الذخيرة البرهانية

المسمى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاري (المتوفى سنة ٦١٦ هجرية)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي | إبراهيم محمد إبراهيم سليم

أسامة كمال عبيد | عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السيد فهيم التحيوي | صابر يوسف طعيمة

الجزء الثالث

يحتوي على:

العشر والخراج - الصوم - الحج - النكاح



دار الكتب العلمية®

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة
المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad
Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages	(15Vols./15Parts) 8208 (١٥ جزء/١٥ مجلد)	عدد الصفحات
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2019 A.D. - 1440 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon / لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st / الأولى	الطبعة

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

http://www.al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
sales@al-ilmiyah.com



بسم الله الرحمن الرحيم

[كتاب العشر والخراج:

وهو نوعان:

نوع في مسائل العشر.

ونوع في مسائل الخراج.

ومن أنواع[1]:

١ ـ في بيان أنواع الخراج.

٢ ـ في بيان مقدار الخراج.

٣ ـ فيما يجب عليه الخراج، ومن لا يجب عليه الخراج.

٤ ـ ما يسقط به الخراج، وما لا يسقط. في المتفرقات.

كتاب الصوم:

وفصوله تسعة:

الفصل الأول: في النية.

الفصل الثاني: في الشهادة على رؤية الهلال.

الفصل الثالث: في بيان ما يفسد الصوم، وما لا يفسده، وما يوجب القضاء والكفارة ويتصل به إذا أفطر ثم سافر في آخر النهار، أو مرض، أو حاضت المرأة بعد الجماع، أو حبست يوم الحيض، أو نوبة الحمى فلم يحضر ولم يحجبه، وما يوجب القضاء دون الكفارة.

الرابع: في بيان ما يكره من الصيامات، وما لا يكره.

الخامس: في المجنون والمغمى عليه.

السادس: في بيان ما يكره للصائم.

السابع: في العذر الذي يجوز معه الفطر.

الثامن: في صدقة الفطر.

التاسع: في الاعتكاف.

---

(١) كذا في د، والأصوب: أنواعه.

كتاب الحج:

وفصوله أحد عشر:

الأول: في: بيان من يجب عليه الحج ومن لا يجب.

الثاني: في المأمور بالحج عن الغير.

الثالث: في وقت الحج والعمرة.

الرابع: في الطواف والسعي.

الخامس: في الجمع بين الظهر والعصر بعرفات، وفي الجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة.

السادس: في بيان الأفضل من الحج.

السابع: في معرفة فائت الحج.

الثامن: في ارتكاب محظورات الإحرام.

التاسع: في الوقوف بعرفة والشهادة عليه.

العاشر: في الوصية بالحج.

الحادي عشر: في المتفرقات][(١)].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ، ب، م.

كتاب العشر والخراج

نبدأ بمسائل العشر(١)

قال محمد ـ رحمه الله ـ: كل(٢) شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر فإنه لا يحتسب لصاحب الأرض أجر العامل ولا نفقة البقر(٣).

قال القدوري ـ رحمه الله ـ: وما هلك من المال بعد وجوب الحق بغير فعل المالك سقط بقدره(٤) ويعتد بما هلك في النصاب في قول من يعتبر النصاب ووقت الوجوب(٥) عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ عند ظهور الثمر.

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ عند الإدراك، وعند محمد ـ رحمه الله ـ عند استحكامه وتصفيته وحصوله في الحظائر وثمرة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تظهر في الاستهلاك فإن [استهلكه بعد الوجوب](٦) يكون مضمونا عليه وما [استهلكه](٧) قبل الوجوب لا يكون مضمونا عليه وعندهما يظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: ما أكل من الثمرة، أو أطعم ضمن عشره.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه لا يضمن، ولكن يعتبر في حق تكميل الأوسق(٨).

---

(١) العُشر: جزء من عشرة أجزاء، وما يؤخذ من زكاة الأرض الّتى أسلم أهلها عليها، وهى التي أحياها المسلمون.
ينظر: المعجم الوسيط، مادة (عَشَرَ) (٢/ ٦٠٢).

(٢) في د: في الكتاب كل.

(٣) زاد في د: الصاحب الأرض.

(٤) في د: يقدر الهالك من المال.

(٥) زاد في د: الحق.

(٦) في ب: ما يستهلكه بعد الوجوب، وفي د: ما يستهلكه المالك.

(٧) في د: يستهلكه المالك.

(٨) الوسق: ستون صاعًا بصاع رسول الله ﷺ والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث بالبغدادي، فهو خمسة أرطال وثلث عند الحسن وابن سيرين، والعبرة فيه بالكيل على الصحيح، والمعتبر في الوزن من كل نوع الوسط فإنه يشتمل على الخفيف والرزين، وكيله بالإردب المصري: ستة أرادب وربع إردب، كما قاله القمولي بجعل القدحين صاعًا، كزكاة الفطر وكفارة اليمين، خلافاً للسبكي في جعلها خمسة أرادب ونصف وثلث؛ لأنه جعل الصاع قدحين إلا سبعي مد، وقال الأزهري الوسق ستون صاعًا بصاع النبي، والخمسة =

قال محمد ـ رحمه الله ـ: السلطان إذا جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز، وهذا بلا خلاف وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة التي يشترط أحدهما[١] لصاحبه شيئًا من الخارج بعينه [أن][٢] السلطان إذا ترك العشر على صاحب الأرض فهو على وجهين:

الأول[٣]: أن يتركه إغفالًا منه بأن نسي وفي هذا الوجه كان على من عليه العشر أن يتصدق[٤] قدر العشر إلى الفقير؛ لأن السلطان ما ترك العشر عليه.

[الوجه الثاني][٥]: إذا تركه قصدا مع علمه به وأنه على وجهين أيضًا إن كان من عليه العشر غنيا كان ذلك له جائزة من السلطان ويضمن السلطان مثل ذلك من مال بيت مال الخراج كبيت مال الصدقة؛ لأن سبيل [العشر][٦] أن يصرف إلى الفقراء لا إلى الأغنياء بخلاف الخراج، ولو كان من عليه العشر فقيرا محتاجا إلى العشر فترك ذلك عليه جاز وكان صدقة عليه فيجوز كما لو أخذ منه ثم صرفه إليه ولهذا قالوا: بأن السلطان إذا أخذ الزكاة من صاحب المال فقبل أن يصرفها إلى الفقراء افتقر صاحب المال كان له[٧] أن يصرف زكاته إليه كما كان له أن يصرفها إلى غيره[٨].

قال: وليس لصاحب الطعام أن يأكل الطعام قبل أن يؤدي العشر ولا يسقط العشر

= الأوسق: ثلاث مائة صاع، والصاع: ثمانية أرطال، وهو مثل القفيز الحجاجي ومثل ربع الهاشمي، وقال الخليل: الوسق: هو حمل البعير. والوقر: حمل البغل أو الحمار، ويقدر الوسق عند الحنفية: بـ(١٩٥) كيلو جرام، وذلك أنه ستون صاعًا، والصاع: أربعة أمداد، والمد: رطلان بالعراقي، أي: (٨١٢,٥) جرامًا، فيكون مقدار الوسق: (٨١٢,٥ × ٤ = ٣,٢٥ كغ × ٦٠ = ١٩٥كغ)، وعند الجمهور: (١٢٢,٤).

ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٣٥٥)، مادة (و س ق)، وغريب الحديث، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م (٢/ ٤٦٧).

(١) في د: أحد المزارعين.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: الوجه الأول.
(٤) في د: يصرف.
(٥) في د: والثاني.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: السلطان.
(٨) في د: غيرها.

بموت من عليه[١] في ظاهر رواية أصحابنا ـ رحمهم الله ـ.

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يسقط.

وفي المنتقى إذا وجب العشر في الطعام وباعه السلطان من رب الأرض، أو من غيره قبل أن يقبضه يجوز، ولا يجوز ذلك في صدقة السوائم.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: الطعام مثل [زكاة][٢] السائمة في حق جواز بيع ما وجب فيهما قبل القبض لا][٣] ولا يجوز بيعه من رب الأرض ولا من غيره.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: في الأصل [أن][٤] من عليه العشر إذا صرف العشر إلى نفسه، أو إلى ابنه، أو إلى أبيه لا يجوز ولا يبرأ عن العشر فيما بينه وبين الله تعالى ومن عليه الخمس إذا صرف الخمس إلى نفسه وكان فقيرا يجوز ويخرج عن عهدة الخمس فيما بينه وبين الله تعالى.

* * *

(١) زاد في د: العشر.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) سقط في د.

مسائل الخراج(١) أنواع:

(١) الخراج لغة: الخراج يطلق ويراد به الغلة يقال: «خارجت فلانا»: إذا وافقته على شيء من الغلة يؤديه إليك كل مدة؛ قال أبو عبيد: هو الغلة؛ ألا ترى أنهم يسمون غلة الأرض، والدار، والمملوك خراجا؛ ومنه الحديث المروي: عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الخراج بِالضمَانِ».
وعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: حَجَمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ.
وقال الأزهري: الخراج اسم لما يخرج من الفرائض في الأموال، ويقع على القرية، وعلى مال الفيء، ويقع على الجزية، وعلى الغلة، والخراج مصدر، والجزية تسمى: خراجا. وقد كتب النبي ﷺ إلى قيصر كتابا مع دحية رضي الله عنه يخيره بين إحدى ثلاث، منها: أن يقر له بخراج يجري عليه.
واصطلاحا: قيل هو: «ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم، يعني: الجزية».
قال ابن بطال الركبي: ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الأمان.
دل على مشروعية الخراج الكتاب والسنة والمصلحة المرسلة، وذلك على النحو التالي:
أولًا: الكتاب: استدل بعض أهل العلم على صحة مشروعية الخراج بقول الله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [سورة الحشر: ٦ ـ ١٠] حيث شمل جميع المسلمين المتقدمين منهم والمتأخرين.
إلى أن قال: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ مَعَكُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مِنكُمْ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ﴾.
ثانيًا السنة النبوية المطهرة: احتجوا من السنة على صحة مشروعية الخراج بما يلي:
١ ـ روى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنَعَتِ الْعِرَاقُ دِرْهَمَهَا وَقَفِيزَهَا، وَمَنَعَتِ الشَّامُ مُدْيَهَا، وَدِينَارَهَا، وَعُدْتُم مِنْ حَيْثُ بَدَأْتُمْ، قَالَهَا ثَلَاثًا، شَهِدَ عَلَى ذَلِكَ لَحْمُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَدَمُهُ» [أخرجه مسلم (٣/ ٢٢٢٠) في كتاب الفتن، باب: لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات (٣٣/ ٢٨٩٦)، وأبو داود (١/ ١٦٦) في الخراج، باب: إيقاف أرض السواد وأرض العنوة (٣٠٣٥)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٦٢)].
وجه الدلالة من هذا الحديث: قال يحيى بن آدم: إن رسول الله ﷺ ذكر القفيز والدرهم قبل أن يضعه عمر على الأرض، وقد علم ﷺ أن الصحابة رضوان الله عليهم سيضعون =

. . . .

= الخراج على الأرض، ولم يرشدهم إلى خلاف ذلك، بل قرره؛ قال الشوكاني: هذا الحديث من أعلام النبوة؛ لإخباره ﷺ بما سيكون من ملك المسلمين هذه الأقاليم ووضعهم الجزية والخراج، ثم بطلان ذلك بتغلب أهل الكفر على تلك الأقاليم.

قال الطحاوي: «منعت» بمعنى: ستمنع: فدل ذلك على أنها لا تكون للغانمين؛ لأن ما ملكه الغانمون لا يكون فيه قفيز ولا درهم؛ ومن ثمَّ فهو إخبار منه ﷺ لما في المستقبل، وإخباره صدق بلا ريب، ولو أن الفاتحين يقتسمون تلك الأرض فلن يجبى للمسلمين منها شيء، لا نقد ولا مأكول، فيلزم لأجل ذلك توقيفها على مصالح المسلمين.

ينظر: نيل الأوطار (٨/ ١٥)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٢/ ٢٦٢).

٢ ـ عَنْ بَشِيرِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، قالَ: «قَسَمَ رسُولُ الله ﷺ خَيْبَرَ نِصْفَيْنِ: نِصْفًا لِنَوَائِبِهِ وحَوَائِجِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ المُسْلِمِينَ، قَسَمَهَا على ثَمَانِيَةَ عشَرَ سهمًا». [أخرجه أبو داود (٢٠/ ١٧٤) كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: ما جاء في حكم أرض خيبر (٣٠١٠)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٣١٧)].

وجه الدلالة: دلت السنة الفعلية على أن الحكم في الأراضي المفتتحة هو الوقف، ولو كان حكمها القسمة لفعلها ﷺ في جميع الأراضي التي غنمها، ولكن لم يرد ذلك عنه ﷺ فكان حكم الأرض هو الوقف.

ينظر: الفواكه الدواني (١/ ٤٧٠)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٣/ ١٢٨، ١٢٩).

ثالثا المصلحة المرسلة:

المصلحة المرسلة: وهي التي لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، فهي مصالح لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع، وإن كانت على سنن المصالح، وتلقتها العقول بالقبول.

مختصر المنتهي، لابن الحاجب، ص (٢٨٩).

وبعبارة أخرى فهي المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يقم دليل من الشرع على اعتبارها، أو إلغائها، مع أن في اعتبارها والأخذ بها جلب منفعة أو درء مضرة وهذه المصلحة سميت بالمرسلة؛ لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها، أو إلغائها، فالشارع سكت عنها ولم يترتب حكم على وفقها أو خلافها، ومن ثم فإن المصلحة المرسلة لا تحقق إلا في الوقائع التي سكت عنها الشارع، وليس لها أصل معين يمكن أن تقاس عليه، ويتحقق فيها معنى مناسب يصلح أن يكون مناطا لحكم شرعي.

ينظر: المستصفى، الإمام الغزالي (٢/ ١٣٩)، أصول الفقه، للشيخ محمد زكريا البرديسي، دار التأليف، ط (٢)، ١٣٨١هـ-١٩٦١م، ص (٣٢٤)؛ وأصول الفقه، لزكي الدين شعبان، ص (١٥٣).

وقد اقتضت المصلحة توفير مصادر دخل ثابتة للدولة وللمجتمع، حتى تتمكن الدولة من بناء التنمية ولذلك قال عمر: (فكيف بمن يأتي من المسلمين، فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت. . .). ينظر: الخراج، لأبي يوسف، المطبعة السلفية، القاهرة، ص(٢٤).

وقال: (أرأيتم هذه الثغور، لا بد لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام =

[النوع](١) **الأول**: في بيان أنواعه فنقول خراج الأراضي(٢) نوعان: خراج مقاسمة، وخراج وظيفة.

فخراج المقاسمة(٣) أن يفتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب قهرًا وعنوة ويمن

= كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر لا بد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج). ينظر: السابق.

ومن نظر إلى حكمة مشروعية الخراج، وما يفهم منها من صيانة المجتمع وحفظ كيانه فلا شك يعلم أن الشريعة الإسلامية تقرر أن الدولة ضرورة اجتماعية منوط بحكومتها أن تقوم بمصالح المجتمع وتدبير شؤونه.

ولا ريب أن هذا لا يتحقق إلا بالإنفاق؛ لهذا كان للحكومة أن تطلب من رعاياها باسم التضامن الاجتماعي أن يتضافروا جميعا على النهوض بعبء هذا الإنفاق، وذلك بأن تفرض عليهم الضرائب التي من بينها الخراج، ويقوموا بدفعها.

ومن هذا يتبين أن أساس وضع الخراج في الإسلام هو إلزام الحكومة الإسلامية للأفراد والمزارعين بما لها من سلطان آمر؛ باعتبارها مسؤولة عن القيام بمصالح رعيتها وتدبير أمورها.

(١) سقط في د.

(٢) في د: الأرض.

(٣) هو أن يكون الواجب مقدارًا محددًا شائعًا من الخارج، بمعنى أن يكون المفروض جزءًا شائعًا مما تنتجه الأرض إن أنتجت كالربع والخمس... وهذا يتعلق بالخارج من الأرض لا بالتمكن، فلو عطل المالك الأرض لا يجب الخراج، ولذلك فإنه يتكرر بتكرر الخارج في السنة، وقد حدث هذا النوع في عهد المهدي بن المنصور العباسي المتوفى سنة (١٦٩هـ)، حيث قرره بدلًا من خراج الوظيفة الذي كان معمولًا به في زمن الخليفة عمر بن الخطاب وذلك لأن السعر رخص فلم تعد تفِ الغلات بخراجها.

ينظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ص(٢٠٧).

قال يحيى بن آدم: أما مقاسمة السواد فإن الناس سألوها السلطان في آخر خلافة المنصور المتوفى سنة (١٥٨هـ) فقبض قبل أن يتقاسموا، ثم أمر المهدي بها فقوسموا فيه دون عقبة حلوان، وبناء على ذلك فإن اختيار نظام تقدير الخراج اجتهادي، يجتهد فيه ولي الأمر بما هو مناسب، فيجوز له اختيار نظام الوظيفة أو المقاسمة أو أي نظام آخر يراه مناسبًا، ويحقق المصلحة العامة.

ينظر: فتوح البلدان، لأحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٨م، ص (٢٦٧)، والاستخراج لأحكام الخراج، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ص(٧٠)، الخراج، لأبي يوسف، ص(٨٥).

عليهم برقابهم وأراضيهم ويقاسمهم في زروع أراضيهم وثمار كرومهم على النصف، أو الثلث، أو الربع.

وخراج الوظيفة[١] [صورتها][٢] أن يفتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب [قهرًا، أو عنوة[٣]][٤] ويمن عليهم برقابهم وأراضيهم فيوظف على الأراضي[٥] مقدارًا معلومًا بالدراهم، أو الدنانير، أو الطعام[٦].

---

(١) يسمى أيضا خراج المساحة وهو: أن يكون الواجب شيئًا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، بمعنى أن من فرض عليه الخراج يلتزم بدفع مقدار محدد من إنتاج الأرض، ولو لم يزرع، بشرط أن يكون قادرًا على ذلك، فلو عطل المالك الأرض مع قدرته على زراعتها، وجب عليه الخراج.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٦/ ٢٢٧)، والفتاوى الهندية (٢/ ٢٦٢).

ولا يجبى خراج الوظيفة إلا مرة واحدة في السنة، ويجوز أن يجبى هذا النوع من الخراج نقدًا أو عينًا.

وهذا ما فعله عمر رضي الله عنه في أرض السواد بعد فتحها؛ إذ تركها بأيدي أهلها وفرض على كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيزًا مما يزرع فيها ودرهمًا، وعلى كل جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب الكرم عشرة دراهم.

ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٠/ ٧٩)، وبدائع الصنائع (٢/ ٦٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٣٤٠)، والعزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، ط (١)، ٢٠٠٠م (١١/ ٤٥٤).

(٢) سقط في د.

(٣) العنوة بفتح العين المهملة وسكون النون: القهر.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: أراضيهم.

(٦) الأرض الخراجية تتنوع إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول: أرض فتحها المسلمون صلحًا، على أن تكون للمسلمين، ويسكنها أهلها الكفار بخراج معلوم يؤدونه إلينا، فهذه الأرض فيء وخراجها أجرة، ولا تسقط بإسلامهم، بل يؤخذ منهم الأجرة، ولو صاروا أهل ذمة أخذ منهم الخراج والجزية معًا.

النوع الثاني: أرض فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين، ثم استنزلهم الإمام عنها، فراضاهم بعوض أو بغير عوض، ووقفها على المسلمين، وضرب عليها الخراج، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسواد العراق، وعلى الصحيح فيه، فهذه خراجية أيضًا، يضرب السلطان عليها الخراج بما يراه.

=

....

=

النوع الثالث: أرض جلا عنها الكفار، وهربوا خوفًا من المسلمين، وقلنا تصير وقفًا للمسلمين كما قاله الجمهور، فيضرب الخراج على من يسكنها أو ينتفع بها مسلمًا كان أو ذميًّا بما يراه الإمام.

ينظر: الأصل، للشيباني (٢/ ١٢٠)، والمبسوط (٢/ ٢٠٧)، وتحفة الفقهاء (١/ ٤٩٥)، والهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (١/ ١١٠)، والاختيار لتعليل المختار (١/ ١١٤)، والحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله العلامة السيد مهدي القادري، طبع عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م (١/ ٥٦٠)، والأحكام السلطانية، للماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (١)، ص (١١٩)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ١٨٦)، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء، ص(١٨٤).

فهذه الأنواع الثلاثة من الأراضي الخراجية للإمام أن يضرب عليها الخراج، وله أن يشغلها بمعاملة أو مزارعة إن رأى صحتها، كما ثبت عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». [أخرجه البخاري (٥/ ١٠) كتاب الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشطر، حديث (٢٣٢٩) وفي (٥/ ١٥) باب: المزارعة مع اليهود، حديث (٢٣٣١) ومسلم (٣/ ١١٨٧) كتاب المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث (٥/ ١٥٥١)].

أما أرض صالحنا أهلها على أن تكون ملكًا لهم وعليهم خراج يؤدونه إلينا، فهذا الخراج في الحقيقة جزية فيسقط بإسلامهم إن أسلموا، أو بانتقال ملكها إلى مسلم؛ لأنه لا جزية على مسلم.

ينظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٩١)، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، لأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله ابن جماعة الكناني الحموي الشافعي، بدر الدين، حقق وقدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، قطر، الدوحة، ط (٣)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص(١٠٢، ١٠٣)، والأحكام السلطانية، للماوردي، ص(١٨٧، ١٨٨).

ويزاد عند الإمام مالك رحمه الله: أن ما ملك من أراضي المشركين عَنوة وقهرًا، فإنها تصير وقفًا على المسلمين، بخراج يوضع عليها مطلقًا.

ينظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص(١٨٨).

يزاد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله: الأراضي المفتوحة عَنوة وقهرًا إذا مَنَّ الإمام على أصحابها وتركها في أيديهم.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٧٧).

ـ الأراضي المفتوحة صلحًا وتركت إلى أهلها على وظيفة معلومة.

=

. . . .

= عند الشافعية تكون جزية تسقط بإسلامهم أو بانتقال الأرض إلى مسلم. ينظر: تحرير الإحكام، ص(١٠٣).

ـ أراضي نصارى بني تغلب.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٧٨).

ـ أرض الموات التي أحياها ذمي، وكذا داره التي اتخذها بستانًا.

ـ الأرض العشرية إذا تملكها ذمي.

الأرض المختلف في كونها خراجية أم عشرية:

الأرض المفتوحة عَنوة إذا لم تبق بيد أصحابها ولم يتنازل الغانمون عن أربعة أخماسها، في حكمها خلاف على ثلاثة أقوال:

الأول: أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين، فتصير عشرية كسائر أراضي المسلمين، وبين أن يوقفها على مصالح المسلمين، فتصير خراجية، وإلى هذا ذهب الحنفية:

قال الإمام الكاساني: «وأما بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم، فجملة الكلام فيه أنه إذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة: المتاع، والأراضي، والرقاب، أما المتاع: فإنه يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين، ولا خيار للإمام فيه.

وأما الأراضي فللإمام فيها خياران إن شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بينا، وإن شاء تركها في يد أهلها بالخراج» [ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٨)]، وبهذا قال أيضا الحنابلة في معتمد المذهب.

قال العلامة البهوتي: «الأرضون على ثلاثة أضراب. . . ما أجلي عنها أهلها بالسيف، فيخير الإمام تخير مصلحة».

بدائع الصنائع (٧/ ١١٦)، ورد المحتار على الدر المختار (٣/ ٢٢٩)، وحاشية العدوي (٢/ ٩)، وبداية المجتهد (١/ ٤٠٢، ٤٠٣)، والأم، للشافعي (٤/ ١٠٣)، والأحكام السلطانية، للماوردي ص(١٣٧)، وكشاف القناع (٣/ ٩٤)، والإنصاف (٤/ ١٩٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٢٨).

واستدلوا بما روى بَشِيرِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، قالَ: «قَسَمَ رسُولُ الله ﷺ خَيْبَرَ نِصْفَيْنِ: نِصْفًا لِنَوَائِبِهِ وحَوَائِجِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ المُسْلِمِينَ، قَسَمَهَا على ثمَانِيَةَ عشَرَ سهمًا».

ووجه الدلالة من الحديث:

دل هذا الحديث بظاهره على المدعى لجمعه ﷺ بين التقسيم والإيقاف على مصالح المسلمين، فدل ذلك على جواز الحالين.

معالم السنن (٣/ ٣٠)، وحاشية ابن القيم على سنن أبي داود، لابن القيم الدمشقي (٨/ =

....

= ١٧٠).

واستدلوا أيضا بالإجماع وذلك لإجماع الصحابة على فعل عمر في أرض سواد العراق، حيث لم يذكر إنكار منكر عليه.

بدائع الصنائع (٦/ ٩٢).

وهذا الإجماع في صحته نظر، ثم هذا الإجماع مسبوق بما ثبت من فعله ﷺ فلا حاجة لهذا الإجماع.

الخراج، لأبي يوسف، ص(٣٥).

ـ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنَعَتِ الْعِرَاقُ دِرْهَمَهَا وَقَفِيزَهَا، وَمَنَعَتِ الشَّامُ مُدْيَهَا، وَدِينَارَهَا، وَعُدْتُمْ مِنْ حَيْثُ بَدَأْتُمْ، قَالَهَا ثَلاثًا، شَهِدَ عَلَى ذَلِكَ لَحْمُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَدَمُهُ».

ووجه الدلالة: دل هذا الحديث على صحة المدعى؛ إذ إن النبي ﷺ أخبر الناس في حياته، وذلك قبل فتح هذه البلدان بزمن طويل، أن هذه البلدان الثلاثة منعت نقودها ومكاييلها، والمنع المقصود والمتبادر إلى الذهن هو عن المسلمين، وإخباره ﷺ صدق لا يحتمل الكذب بوجه ما، فلا بد من وقوعه، ولا يمكن وقوعه مع تقسيم أراضي العراق والشام ومصر بين الغانمين؛ لأن ذلك يستلزم عدم وجود الدفع الذي يترتب عليه المنع؛ لأن التقسيم يؤدي إلى وجود المنع منذ أول الأمر.

شرح النووي على صحيح مسلم (١٨/ ٢٠)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني (١٥/ ١٠٢).

فعل عمر بن الخطاب بأرض سواد العراق حيث امتنع عن تقسيم أربعة أخماسها بين الفاتحين، ثم وقع القبول لرأيه والإجماع عليه.

المغني، لابن قدامة (٤/ ١٨٩).

الثاني: أنها تكون موقوفة على مصالح المسلمين، ليس للغانمين فيها أي حق، وإلى هذا ذهب المالكية، فقالوا: «ووقفت الأرض غير الموات من أرض الزراعة وكذا الدور على المشهور، بمجرد الاستيلاء عليها، ولا يحتاج إلى صيغة من الإمام ولا لتطييب نفس المجاهدين. . .».

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٠).

وهو رواية عند الحنابلة، قال ابن قدامة رحمه الله: (وما استأنف المسلمون فتحه عنوةً ثلاث روايات: . . . . والثانية: أنه تصير وقفًا بنفس الاستيلاء عليها. . .).

المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٣).

واستدلوا على ذلك بأن آية: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٧﴾، مخصصة لعموم آية خمس المغانم =

....

= ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ۝٤١﴾ [الأنفال: ٤١].

وبيان ذلك أن آية الأنفال ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ عامة في كل مغنوم من منقول أوعقار، ثم جاءت آية الحشر ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ بينت العقار فقط؛ لأن المنقول لا يمكن أن يدوم حتى يصل إلى من يجيئون من بعدهم، فهنا حدث تعارض بين عموم وخصوص فيجمع بينهما بأن يخصص العام، ويعمل بالخاص فيما ورد فيه، ويبقى العموم على عمومه المتبقي، فتصير آية الأنفال عامة في المنقول، فيخمس ويعطى المرتزقة أربعة أخماسه، وأما المنقول فيصير لله ورسوله، ينفقه أمير المؤمنين في مصالح المسلمين.

بداية المجتهد (٢/ ٣٧٢، ٣٧٣)، وأحكام القرآن، لابن العربي (٤/ ٢١٣، ٢١٤).

الثالث: أن الواجب فيها هو قسمة أربعة أخماسها بين الفاتحين، ولا يجوز للإمام أن يوقفها إلا بعد تطييب نفوس المقاتلة بعوض أو بغير عوض، وإلى هذا ذهب الشافعية، قال الإمام النووي: (الباب الثاني في الغنيمة، وذكرنا أنها المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار لا يجاف الخيل والركاب، ..... وحل الغنيمة مختص بهذه الأمة، وكانت في أول الإسلام لرسول الله ﷺ خاصة... ثم نسخ ذلك، فجعل خمسها مقسومًا خمسة أسهم كالفيء، ... وجعل أربعة أخماسها للغانمين...).

روضة الطالبين (٦/ ٣٦٨).

وقال: (والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين...).

منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م ص(١٩٩).

وهو رواية عند الحنابلة: قال ابن قدامة: (والثالثة أن الواجب قسمتها).

المغني (٣/ ٢٣).

وإلى هذا ذهب الظاهرية؛ قال ابن حزم: (الخمس قد جعله الله تعالى لأهله الذين سمى، ..... وسائر الغنيمة للغانمين... وتقسم الأرض وتخمس، كسائر الغنائم، ولا فرق، فإن طابت نفوس جميع أهل العسكر على تركها، أوقفها الإمام حينئذٍ للمسلمين، وإلا فلا...).

المحلى بالآثار، لابن حزم (٧/ ٥٥٦) مسألة رقم (٩٥٧).

واحتجوا على صحة ذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فيقول تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ۝٤١﴾ [الأنفال: ٤١] وهو المعتمد، أما آية الحشر =

....

= ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٧﴾ فلا تعارضها؛ لأن آية الأنفال في الغنيمة، وآية الحشر في الفيء، ويدل على أن آيه الحشر في الفيء السياق؛ لأن الآيات كلها كانت تتحدث عن أرض بني النضير التي جعلها الله فيئًا على المسلمين.

بداية المجتهد (٢/ ٣٧٣).

أما السنة فقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة: «وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ عَصَتِ اللهَ وَرَسُولَهُ، فَإِنَّ خُمُسَهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُم». [أخرجه أبو داود (٣/ ١٣٥) في كتاب الخراج، باب: يما يلزم الإمام من أمر الرعية (٢٩٤٩)، وأخرجه البخاري من طريق آخر (٦/ ٢١٧)، في كتاب فرض الخمس، باب: قول الله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (٣١١٧)].

ووجه دلالة الحديث: حصر الأموال المغنومة بالقوة في شيئين، الأول الخمس وهو لله ورسوله والثاني الأربعة الأخماس الباقية للمسلمين.

مما تقدم يمكن حصر أدلة هذه الخلافات فيما يلي:

١ ـ تعارض آية الأنفال مع آية الحشر، والراجح عدم التعارض، وأن آية الحشر في الفيء خاصة، بدليل فعل النبي ﷺ في أرض خيبر ثم فعل عمر في سواد العراق، ولو كانت آية الأنفال في المنقول خاصة لطبقه النبي ﷺ ولترك العقار دون تقسيم، ثم ظهر ذلك لعمر فلم يعارضه أحد، ثم هذا التعارض هو بين دلالة مفهوم منطوق آية الأنفال ودلالة سياق الحشر فيقدم مفهوم المنطوق.

٢ ـ دلالة مفهوم منطوق آية الحشر لا يقدر على مقاومة صريح فعل النبي في أرض خيبر حيث قسمها نصفين، نصف قسمه، ونصف أوقفه، وعليه فيكون فعل النبي ﷺ بيان لما قد يوجد من إجمال في فهم هذه الآيات.

٣ ـ الإجماع الذي وقع مع فعل عمر، هو إجماع على جواز ذلك، لا على وجوبه وعليه فالراجح ـ والله أعلم ـ هو مذهب الأحناف ومن وافقهم أن مرد ذلك للإمام بحسب المصلحة وهو ما أشار إليه عمر بقوله: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا أَنْ أَتْرُكَ آخِرَ النَّاسِ بَبَّانًا لَيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ، مَا فُتِحَتْ عَلَيَّ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ وَلَكِنِّي أَتْرُكُهَا خِزَانَةً لَهُمْ يَقْتَسِمُونَهَا» [أخرجه البخاري (٧/ ٥٦٠)، في كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر (٤٢٣٥)] ومعلوم أن رسول الله ﷺ قسم على الغانمين نصفها فقط، وهذا هو الذي اختاره أبو عبيد القاسم بن سلام.

ينظر: الأموال، ص (٨١).

نوع آخر: في بيان مقدار الخراج[١]:

(١) اختلف العلماء في قدر المأخوذ من الأرض الخراجيه بناءً على اختلافهم في التعامل مع الروايات التي تصف فعل عمر بن الخطاب في أرض الخراج حين وضعه، وذلك على النحو التالي:

ذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ إلى أن الخراج مرده إلى ولي الأمر يجتهد فيه بحسب المصلحة، ويراجع أهل الخبرة في ذلك؛ لأن قوله في أرض الخراج التي أخذت عنوة من أصحابها أن تقسيمها أو توقيفها على مصالح المسلمين، مرد ذلك كله لولي الأمر.

ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية، تأليف الشيخ: محمد علي ابن الشيخ حسين، وهو مطبوع بهامش «الفروق» للقرافي (١/ ١٤١)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لمحمد عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ص(٣١٣).

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى العمل بما ورد من فعل عمر بن الخطاب.

فقال الحنفية: (إلى أن الواجب في الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم وعلى كل جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والقطن والبستان وغيرها يوضع عليها بحسب الطاقة ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج).

ينظر: الأصل، المعروف بالمبسوط للشيباني (٢/ ١٦٢)، وبدائع الصنائع (٣/ ٦٣)، والفتاوى الهندية (٢/ ٢٦٢).

وهذا المقدار ذكره أبو عبيد بقوله: (وضع عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهمًا وقفيزًا، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وخمسة أقفزة. . .).

الأموال، ص(٨٣).

واختاروا هذه الرواية لما يلي:

لأنها هي المنقولة عن عمر، وأما ما لم يرد في الرواية عن عمر فاعتبروا فيه الطاقة؛ ولأن ذلك كان بمحضر من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ من غير نكير، فكان إجماعًا منهم.

لأن هذا التفاوت مقنع، وذلك لأن كلًا منها تختلف مؤنها، بعضها من بعض، فالكرم أخفها مؤنة فكان أكثرها فريضة، والمزارع أكثرها مؤنة فكان أقلها فرضية.

الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (٢/ ٤٥٠، ٤٥١)، وشرح فتح القدير (٥/ ٢٨٢، ٢٨٣).

وقال الشافعية: إن المفروض هو على كل جريب شعير درهمان، وجريب الحنطة أربعة دراهم، وجريب الشجر وقصب السكر ستة، والنخل ثمانية، والكرم عشرة، وقيل: النخل عشرة، والزيتون اثنا عشر درهمًا.

روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٦)، والنجم الوهاج شرح المنهاج، للدميري (٩/ ٣٦٢).

وهذا المقدار ذكره أبو عبيد بروايته عن الشعبي: أن عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فطرز الخراج فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، =

. . . .

= وعلى جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر.

ولعل الشافعية رجحوا هذه الرواية، حتى لا يكون المأخوذ من نوع القبالات المحرمة التي هي نوع ربا، ولذلك قال ابن عباس: القبالات حرام، وقال ابن عمر: القبالات ربا، والقبالات هي كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فتشتمل على بيع الشيء قبل بدو صلاحه، وقبل أن يخلق، وقد ورد النهي عن ذلك.

الأموال، ص (٨٣ ـ ٨٥).

وقال الحنابلة: إن المفروض هو على جريب الزيتون اثنا عشر درهمًا، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشعير درهمان.

ينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني، مطابع القصيم، السعودية، ط (١)، ١٣٩١هـ، ص(٢١٨)، والشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٠/ ٥٤٤)؛ والمبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٣/ ٣٨١).

وهذا المقدار ذكره أبو عبيد بروايته عن عمر بن ميمون يقول: شهدت عمر بن الخطاب وأتاه ابن حنيف فجعل يكلمه فسمعته يقول: وضعت على كل جريب من الأرض درهما وقفيزا من طعام لا يشق ذلك عليهم ولا يجهدهم. [أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال، ص(٩٠)].

ورجحوا هذه الرواية عن عمر؛ لأنها أصح من غيرها؛ قال أبو عبيد: فلم يأتنا في هذا حديث عن عمر أصح من حديث عمرو بن ميمون.

ينظر المصدر السابق: الموضع نفسه.

ولأن هذه الرواية ذكر فيها أعلى المقادير؛ لأن الأخذ بالأعلى والأصح أولى.

المبدع، لابن مفلح (٣/ ٣٨١).

قال الإمام أحمد: أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمر بن ميمون.

أحكام أهل الذمة، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق: يوسف أحمد البكري ـ شاكر توفيق العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزم، الدمام، بيروت، ط (١)، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م (١/ ٢٦٩).

من خلال تتبع الأقوال السابقة وبيان أدلتها يتبين: عدم وجود حديث مرفوع إلى النبي ﷺ يلزم بمقدار معين يؤخذ من الأرض الخراجية.

ومرجع الجميع هو ما ورد من فعل عمر ـ رضى الله عنه ـ فعلى اعتبار صحة جميع تلك الروايات، فهي من باب خلاف التنوع، ومن باب تعدد الوقائع والأحوال فلا تعارض، ولا إلزام؛ لأنه اجتهاد صحابي فيما لا نص فيه، وبناءً على ذلك فلا نص ولا إلزام في المسألة، فالأمر مرده إلى الاجتهاد، يقوم به ولي الأمر بحسب اجتهاده، مع مشاورته لأولي الأمر، مع ضروة مراعاة ما يلي:

١ ـ جودة الأرض، وسهولة سقيها، وقلة عوائق الزراعة فيها، بحيث تعتبر الطاقة وقدر =

. . . .

= المؤنة.

الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (٢/ ٤١٥).

٢ ـ تجنب أن يكون المفروض من نوع القبالات المحرمة، التي هي نوع ربا، والقبالات المنهي عنها: أن يتقبل الرجل النخل والشجر والزرع النابت قبل أن يحصد ويدرك، وعلة النهي أن فيه بيعًا للثمر قبل بدو صلاحه، وقبل أن يخلق، بشيء معلوم، ويكون ذلك بالمعاملة على الثلث أو الربع، وكراء الأرض البيضاء بقدر معلوم؛ لأن هذين ليسا من القبالات ولا يدخلان فيها، وهي التي اختارها الشافعية، خاصة أن إحدى روايات عمرو ابن ميمون يؤيدها والتي جاء فيها أن عمر قال: والله لئن وضعت على كل جريب من الأرض درهمًا وقفيزًا من طعام.

الأموال، ص (٨٤، ٨٥).

ويؤيد هذا الشرط ما رواه أَبو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنَعَتِ الْعِرَاقُ دِرْهَمَهَا وَقَفِيزَهَا، وَمَنَعَتِ الشَّامُ مُدْيَهَا، وَدِينَارَهَا...» فجعل المستقاد من هذه البلاد نقدًا أو قدرًا من الطعام وهذا تجنب للقبالات.

٣ ـ أن يكون المفروض غير شاق عليهم ولا يجهدهم، وهو مقياس الإسلام في التعامل؛ قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

وقد ذهب جماهير العلماء إلى جواز الزيادة والنقصان عما ورد عن عمر في ذلك وأن ما ورد عن عمر غير ملزم، وإلى هذا ذهب المالكية، والشافعية.

رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص (٣١٣)، الأحكام السلطانية، للماوردي، ص(١٨٦).

والرواية المشهورة عن الإمام أحمد وقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله.

المبسوط (١٠/ ٧٩)، الاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب الحنبلي، ص(٦٦، ٦٧).

واستدلوا بما يلي:

١ ـ القياس العكسي على جواز النقصان، عندما لا تطيق الأرض ما فرض عليها، والنقصان مجمع عليه.

شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد (٥/ ٢٨٣).

٢ ـ قول عمر: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق، وهذا يدل على جواز الحالين، وأن الأمر مربوط بإطاقة الأرض للمفروض عليها من عدمها.

المبسوط (١٠/ ٧٩).

وذهب أبو حنيفة ورواية عن أبي يوسف إلى جواز النقصان دون الزيادة واستدلوا بعدم زيادة عمر للمفروض حين علم بزيادة الطاق.

شرح فتح القدير (٥/ ٢٨٤).

وذهب الإمام أحمد في رواية أخرى إلى جواز الزيادة دون النقصان واستدل الحنابلة لهذه الرواية بقول عثمان بن حنيف: «لئن وضعت على كل جريب قفيزًا ودرهمًا لا يجهدهم ولا يضرهم» وهذا يدل على جواز الزيادة عند عدم الضرر. =

قال محمد ـ رحمه الله ـ في أراضي الخراج: على كل جريب[١] يصلح للزراعة قفيز ودرهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزعفران بقدر ما يطيق.

أما أرض الزرع والكرم[٢] والرطبة فالتقدير فيها من جهة عمر ـ رضي الله عنه[٣] ـ.

وأما أرض الزعفران فلم يرد فيها تقدير من عمر ـ رضي الله عنه-؛ لأن لم يكن لسواد العراق الزعفران في ذلك الوقت، فاعتبر فيها الطاقة[٤]؛ وهذا لأن الخراج توظيف بقدر الطاقة؛ ألا ترى أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال للذين مسحا سواد العراق: «لعلكما حملتما الأراضي ما لا تطيق»[٥] فقالا: بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت[٦]، فقد اعتبر الطاقة.

وذكر القاضي الإمام الصدر الشهيد صدر الإسلام ـ رحمه الله ـ في كتاب العشر والخراج ذكر في بعض الروايات في أرض الزعفران قفيزًا ودرهما.

والجريب اسم لستين ذراعًا [في ستين ذراعًا][٧] بذراع[٨] الملك وذراع الملك سبع قصبات[٩] وذلك يزيد على ذراع العامة بقصبة[١٠].

= الاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب الحنبلي، ص(٧٦، ٧٧).

وغاية ما في هذه الأدلة أقوال واجتهادات لعمر وعثمان بن حنيف، وهي ليست نصوصًا ملزمة بشيء ما، وعليه فالخراج مرده لولي الأمر يجتهد في تقديره ويزيد وينقص فيه بحسب المصلحة العامة، وبعد مشاورة أهل الاختصاص، كما هو قول جمهور أهل العلم.

(١) الجريب = ٤٨ صاعًا، وعند الحنفية = ١٥٦ كيلوجرام، وعند الجمهور = ٩٧,٩٢ كيلو جرام. ينظر: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية (٢/ ١٥٨، ١٥٩).

(٢) هو شجر العنب ويطلق أيضا على القلادة. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣٧)، مادة (كَرَمَ)، العين (٥/ ٦٩)، باب: الكاف والراء والميم.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ٧٩)، وبدائع الصنائع (٢/ ٦٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٣٤٠)، وفتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٥٤).

(٤) زاد في د: كما في الخراج.

(٥) المبسوط للسرخسي (٣/ ٥١).

(٦) في ب: لطاقت.

(٧) سقط في د.

(٨) في ب: بذرعان.

(٩) في ب، د: قبضات.

(١٠) في ب، د: بقبضة.

قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ: جريب الأراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة ما يتعارف أهلها، والمراد من القفيز الصاع الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وهو ثمانية أرطال بالعراقي وهو أربعة أمناء(١) عند أبي حنيفة ومحمد(٢) وهو قول الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو صاع أهل المدينة وهذا القفيز يكون من الحنطة هكذا ذكر في موضع من كتاب العشر والخراج وذكر في موضع آخر منه ويكون هذا القفيز مما يزرع في ذلك الأرض وهو الصحيح.

ثم ما ذكرنا في مقدار الخراج فذلك إذا كانت الأراضي تطيق ذلك.

وأما إذا كانت الأراضي لا تطيق ذلك بأن قل ريعها فإنه ينقص عنها إلى ما تطيق فالنقصان(٣) عن وظيفة عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا كانت(٤) الأراضي لا تطيق [تلك الوظيفة] جائز(٥) بالإجماع.

فأما الزيادة على تلك الوظيفة إذا كانت الأرض(٦) تطيق الزيادة بأن كثر ريعها هل يجوز؟ ففي الأرض التي صدر التوظيف فيها من عمر-رضي الله عنه ـ لا تجوز [الزيادة](٧) بالإجماع وكذلك في الأراضي التي صدر التوظيف فيها من إمام بمثل وظيفة عمر ـ رضي الله عنه ـ لا تجوز الزيادة بالإجماع وإن أطاقت الزيادة وكذلك لو أن هذا الإمام وظف على أراض(٨) مثل وظيفة عمر ثم أراد أن يزيد على تلك الوظيفة ليس له ذلك وإن كانت الأراضي تطيق ذلك وكذلك لو أراد أن يحولها إلى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الأولى دراهم فأراد أن يحولها إلى المقاسمة، أو كانت الوظيفة الأولى مقاسمة فأراد أن يحولها إلى الدراهم فليس له ذلك.

---

(١) أَمْناء: جمع منٍّ وهو رطلان، والصاع ثمانية أرطال فالمن ربع الصاع.
ينظر: منحة الخالق على البحر الرائق (٢/ ٩٢).
(٢) زاد في ب، د: وهو قول أبي يوسف الأول ثم أبو يوسف رجع وقال: وهو خمسة أرطال وثلث رطل.
(٣) في د: فإن النقصان.
(٤) في ب: كان.
(٥) في ب: جائزة.
(٦) في د: الأراضي.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: الأراضي.

وأما الأراضي التي يريد الإمام توظيف الخراج عليها ابتداء فإذا[(١)] زاد على وظيفة عمر ـ رضي الله عنه ـ [يجوز][(٢)] على قول محمد ـ رحمه الله ـ وإحدى الروايتين عن أبي يوسف [و][(٣)] لا يجوز [على قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف][(٤)] وهو الصحيح، هذا هو الكلام في خراج الوظيفة.

جئنا إلى خراج المقاسمة فالتقدير فيه مفوض إلى[(٥)] الإمام [ولكن][(٦)] لا يزاد على نصف الخارج، ثم إن محمدًا ـ رحمه الله ـ يعتبر طاقة الأراضي في الخراج، ومعنى الطاقة ألا يزيد الخراج على نصف الخارج.

وروى داود[(٧)] بن رشيد عن محمد ـ رحمه الله ـ في معنى الطاقة: أن يترك لكل رجل من أصحاب الأراضي من زرعه ما يقوته ويقوت عياله وبذره في أرضه إلى أن يعود الزرع من قابل، وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام معنى الطاقة في أرض الزعفران فقال: ينظر إلى ما يخرج من جريب الأرض من الزرع قيمته فإن كان قيمته مائة ينظر إلى الواجب فيه وهو قفيز ودرهم كم يبلغ فإن كان يبلغ أربعة بأن[(٨)] كان قيمة القفيز ثلاثا عرفت أن الواجب في المائة أربعة دراهم، ثم ينظر إلى الخارج من الزعفران كم قيمته، فإن كان قيمته مائة تجب فيه أربعة، وإن كانت قيمته مائتين يجب فيه ثمانية فعلى هذا القياس يجب.

* * *

---

(١) في ب: أما الأراضي التي وإذا.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في د: الإمام.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: شداد.
(٨) في د: منه إن.

نوع آخر: في بيان من يجب عليه الخراج ومن لا يجب عليه الخراج:

قال محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب العشر والخراج: وليس في النخل والشجر شيء ومعنى المسألة إن كان حول المزارعة أشجار إلا أنها [لا](١) تكون ملتفة بحيث يمكن [زراعة ما](٢) تحتها فإنه لا يجب بسبب الأشجار والنخل وظيفة أخرى زيادة على خراج الأرض.

فأما إن كان في نفس المزارعة أشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما تحتها ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب العشر والخراج من الأصل أنه يوضع على كل جريب عشرة دراهم ولم يذكر أن هذا قول من.

وفي النوادر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه يوضع على كل جريب عشرة دراهم مثل ما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في نوادر الزكاة.

وفي الجامع الصغير أن على قوله: يوضع على كل جريب بقدر ما يطيق وتبين مما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ من قوله في النوادر.

وفي الجامع الصغير: أن المذكور في الأصل قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ قال في كتاب العشر والخراج: رجل له أرض غرس مائة جريب منها كرما وهي مما لا تبلغ سنين ولا تثمر شيئًا لا قليلاً ولا كثيرًا فإن عليه ما يجب في أرض تزرع في كل جريب قفيز ودرهم ولا يجب عليه خراج الكرم فإن بلغ الكرم وأثمر وكانت قيمة الخارج من كل جريب تبلغ عشرين درهما فصاعدا فعليه خراج الكرم عشرة دراهم في كل جريب(٣)، وإن كانت قيمة الخارج أقل من عشرين درهما فإنه يؤخذ بقدر نصف الخارج إلا أن يكون نصف الخارج أقل من قفيز درهم فحينئذ يؤخذ منه قفيز ودرهم.

وذكر في بعض الروايات أنه إذا كان الخارج أقل من عشرين [درهما](٤) يؤخذ منه

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: الزراعة فيما.
(٣) الأصل للشيباني (٧/ ٥٤٢).
(٤) سقط في ب.

قفيز ودرهم[١].

وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام في شرح كتاب العشر والخراج إذا زرع في أرض الخراج الأشجار التي ليس لها ثمر[٢] مثل الخلاف وأشباهه [فهاهنا][٣] قفيز ودرهم إذا كان جريبا.

وذكر أيضًا إذا غرس نخيلاً، أو أشجارًا أخرى مثمرة تلتف في جميع الأرض وهي جريب ففيها عشرة دراهم وإن لم يبلغ هكذا ذكر[٤] في بعض الروايات.

قال محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب العشر والخراج: أيضًا ولو أن رجلا له أرض خراج وهي سبخة لا تصلح للزراعة ولا يبلغها الماء وهي مما تصلح أن تعالج وتزرع فعلى صاحبها الخراج.

قال الشيخ الإمام الحلواني ـ رحمه الله ـ: مراده من هذا أن الخراج إنما لا يجب بشرطين أن ينقطع الماء عنها وأن يغلب عليها السبخة حتى أنه إذا انقطع الماء عن أرض الخراج وأنها ليست بسبخة، أو كانت سبخة إلا أنه يصل الماء إليها يجب الخراج؛ لأن السبخة تزول متى عولجت بالماء، وكان التمكن من الزراعة ثابتا إذا كان الماء يصل إليها، وإذا لم يكن سبخة إلا أنه انقطع [الماء][٥] عنها ممكن زراعتها بماء السماء، والتمكن من الزراعة يكفي لوجوب الخراج وعن هذا قلنا: إن أرض الخراج إذا انقطع الماء عنها عامًا أو عامين لا يسقط الخراج؛ لأن السماء تسقيها فينزل ذلك منزلة ماء النهر.

فأما إذا كانت الأرض سبخة والماء لا يصل إليها لا يجب الخراج هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ.

اعلم بأنه يختلف السبخ في هذه الصورة في بعضها أن الخراج لا يجب. وفي بعضها أن الخراج [يجب][٦] والمشايخ وقفوا فقالوا[٧]: موضوع المسألة في السبخة

---

(١) المحيط البرهاني (٢/ ٣٤٩).
(٢) في د: ثمرة.
(٣) في د: ففيها.
(٤) في د: روي.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: فقال بعضهم.

التي فيها [وجوب](١) الخراج أن تكون السبخة [فيها](٢) قليلة بأن تكون السبخة في جانب واحد من جوانب الأرض وعامة جوانبها صالحة للزراعة، وهذا لا يوجب سقوط الخراج وموضوع المسألة في السبخة التي [فيها نفي وجوب](٣) الخراج أن السبخة(٤) تكون عالية على الأرض كلها وسقوط الخراج في هذه الصورة ظاهر.

وكذلك إن لم تكن الأرض مسبخة في الأصل وتركها(٥) حتى صارت سبخة فلا خراج فيها بعدما صارت سبخة وكذلك إن كانت الأرض ذات نز لا تخرج شيئا فلا خراج فيها ذكر هذين الفصلين صدر الإسلام ـ رحمه الله ـ.

وإذا(٦) استأجر الرجل أرضًا وزرعها، أو استعار أرضًا وزرعها والخراج خراج وظيفة [فالخراج على الآجر والمعير، وإن غصب أرضا وزرعها فالخراج خراج وظيفة](٧) فإن لم تنقص الزراعة الأرض فالخراج على الغاصب، وهذا إذا كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة عادلة(٨).

أما إذا كان الغاصب مقرًّا، أو كانت للغاصب بينة عادلة فقد اختلف المشايخ [فيه](٩).

قال بعضهم: يجب الخراج على المالك.

وقال بعضهم: يجب على الغاصب على كل حال.

وروى المعلى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الخراج على المالك في هذه الصورة.

وأما إذا نقصها الزراعة وغرم الغاصب النقصان فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الخراج على رب الأرض وهذا(١٠) رواية عن أبي يوسف، وعن محمد ـ رحمه الله ـ

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ب.
(٣) في د: ليست فيها.
(٤) زاد في د: كثيرة بأن.
(٥) في د: وتركت.
(٦) في ب: وإن.
(٧) سقط في د.
(٨) زاد في د: على ذلك.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: وهو.

فيه روايتان:

في رواية قال: إن كان النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب ويدخل في ذلك النقصان حتى لا يضمن الغاصب لرب الأرض نقصان الأرض وإن كان النقصان مثل الخراج، أو أكثر فالخراج على رب الأرض.

وفي رواية قال: مقدار ما حصل من الضمان يجب على رب الأرض والباقي على الغاصب وهو رواية عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

وفي المنتقى عن أبي يوسف في فصل الغصب أن الخراج على رب الأرض نقصتها الزراعة، أو لم تنقصها.

وفي المعقود عليه بطريق الوفاء إذا وقع التقابض بين المتعاقدين[١] وزرع فيها المشتري وأخذ الغلة فالخراج على من؟ فاعلم بأن هذه المسألة ومسألة الغصب على السواء؛ لأن المعقود عليه عند[٢] الوفاء في الحقيقة رهن وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيصير المشتري بالزراعة غاصبا فيكون في وجوب الخراج على البائع، أو على المشتري خلاف على نحو ما ذكرنا في المغصوب.

رجل له أرض خراج باعها من غيره فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن تكون الأرض فارغة والجواب في هذا الوجه أنه لو بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على [المشتري وإن لم يبق من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على البائع][٣] وإلى هذا أشار محمد ـ رحمه الله ـ في النوادر فإنه ذكر في النوادر إذا غرق أرض الخراج ثم نضب الماء عنها في وقت [يقدر عليه زراعتها قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فعليه الخراج وإن نضب الماء عنها في وقت][٤] لا يقدر على زراعتها ثانيًا قبل دخول السنة الثانية لا يجب الخراج[٥] ثم اختلف المشايخ فيها بينهم أن المعتبر زرع الحنطة والشعير، أو أي زرع كان؟ والفقيه أبو القاسم كان

(١) في د: العاقدين.
(٢) في د: في عقد.
(٣) ما بين المعقوفين في د: البائع لا على المشتري.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في د: في هذه الصورة.

يعتبر زرع الحنطة، أو الشعير.

وكذلك اختلفوا [أنه هل يشترط إدراك][(١)] الريع بكماله [هل هو شرط][(٢)] بعضهم شرطوا وقالوا: إذا بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من أن يزرع الأرض ويدرك ريعها قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فالخراج على المشتري.

وإن كان بخلافه فلا خراج عليه وإلى هذا القول [مال][(٣)] شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ وبعضهم لم يشترطوا إدراك الريع بكماله.

وقالوا: إذا بقي من السنة مقدار ما يمكنه أنه يزرع الأرض[(٤)] أي زرع كان فيصير قصيلا[(٥)] فتبلغ قيمته قدر الخراج[(٦)] ومثله يوجب[(٧)] الخراج على المشتري.

وإن كان بخلافه فالخراج على البائع وكان الصدر الشهيد حسام الدين ـ رحمه الله ـ يختار أنه إن بقي من السنة تسعون يوما فالخراج على المشتري وإن كان أقل من ذلك فالخراج على البائع، وهذا منه اعتبار [زرع][(٨)] الدخن وإدراك الريع بكماله فإن ريع الدخن يدرك في مثل هذه المدة، وما ذكرنا من التفاصيل[(٩)] فذلك في خراج يؤخذ في آخر السنة.

أما كل خراج يؤخذ في أول السنة على سبيل التقدمة والاستعجال فذلك لا يكون لا على البائع ولا على المشتري.

الوجه الثاني: إذا كانت الأرض مزروعة فإن كان الزرع لم يبلغ بعد فالخراج على المشتري على كل حال، ذكروه[(١٠)] في نوادر مختصر عصام وإن كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب كان هذا، وما لو باع أرضا فارغة سواء في حق هذا الحكم ويعتبر في

---

(١) في د: في إن أدرك.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في د.
(٤) زاد في د: من.
(٥) القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٣٩٧).
(٦) في ب: الخارج.
(٧) في ب: يجب.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: التفاضل.
(١٠) في ب: ذكره.

ذلك المدة ويكون هذا بمنزلة ما لو باع حنطة من تبنه مع الأرض[١].

في آخر فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهرا ثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم وثم يبيع كل مشترٍ بعد شهر حتى مضت السنة وليس على واحد منهما الخراج[٢] وأنه ظاهر حتى إذا كان في يد المشتري الآخر مقدار ما يتمكن من الزراعة على حسب ما اختلفوا [فيه][٣] يجب الخراج عليه، وإذا كان للأرض ريعان خريفي وربيعي وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشتري وتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الريعين لنفسه فالخراج عليهما، هكذا ذكر صدر الإسلام ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب العشر والخراج.

❋ ❋ ❋

(١) المحيط البرهاني (٢/٣٤٨)، البحر الرائق (٥/١١٨).
(٢) في د: خراجها.
(٣) سقط في ب.

نوع آخر: في بيان ما يسقط[١] الخراج [وما لا يسقط][٢]:

قال محمد ـ رحمه الله ـ: إذا زرع [أرضه الخراجية][٣] فأصاب زرعها آفة فاصطلمه فلا خراج عليه فرق بين هذا وبين ما إذا لم يزرعها وهذا إذا ذهب كل الخارج.

وأما إذا ذهب بعض الخارج[٤] فإن بقي من الخارج [مقدار الخراج][٥] ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج.

وإن بقي أقل من مقدار الخراج ومثله لا يجب تمام الوظيفة وإنما يجب قيمة نصف الخراج[٦].

قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: والصواب في مثل هذا أن ينظر الإمام أولًا إلى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض وينظر إلى الخارج فيحسب له ما أنفق [فيها][٧] فيرفع أولا من الخارج فإن فضل منه شيء أخذ منه الخراج على نحو ما بينا.

قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: وما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الكتاب إن الخراج يسقط بهلاك جميع الغلة محمول على ما إذا لم يبق من السنة بمقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا قبل دخول السنة الثانية.

أما إذا بقي من السنة مقدار ما [يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا قبل دخول السنة الثانية فلم][٨] يزرعها لا يسقط عنه الخراج ويؤيد مسألة النوادر على ما تقدم ذكرها.

وذكر القاضي الإمام أبو المظفر[٩] ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب العشر والخراج [أن الخراج][١٠] إنما يسقط بهلاك الغلة إذا كان الهلاك بآفة سماوية لا يمكن التحرز

---

(١) زاد في د: به.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: أرضا خراجية.
(٤) في د: دون البعض.
(٥) سقط في ب، وفي د: مقدار.
(٦) في ب: الخارج.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في د.
(٩) في المحيط البرهاني (٢/ ٣٥٢): القاضي الإمام المظفر.
(١٠) سقط في د.

عنها؛ كالحرق والغرق والبرد[(١)] ونحوها.

وأما إذا كان [الهلاك][(٢)] بآفة يمكن التحرز عنها كأكل السبع ونحو ذلك لا يسقط [الخراج][(٣)] وبعض مشايخنا قالوا: لا خراج إن هلك بآفة يمكن التحرز عنها والقول الأول أصح[(٤)].

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة [أن][(٥)] هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقط الخراج ويسقط خراج الأراضي بموت من عليه إذا كان خراج وظيفة في ظاهر رواية أصحابنا ـ رحمهم الله ـ.

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا يسقط.

ووقع الفرق بين الخراج وبين العشر[(٦)] على ظاهر الرواية وعلى[(٧)] رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة [ـ رحمه الله ـ فإن العشر لا يسقط بموت من عليه.

وفي ظاهر رواية أصحابنا.

وفي رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة][(٨)]: يسقط.

---

(١) في د: والزرد.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) المحيط البرهاني (٢/ ٣٥٢).

(٥) سقط في د.

(٦) الخراج كحكم العشر إلا أنه يوضع في موضع الخراج؛ لأنه في الحقيقة خراج.
الصلة بين الخراج والعشر: أن كلا منهما يجب على غير المسلم، ويصرف في مصارف الفيء، ولذلك أطلق عليه بعض الفقهاء: الجزية العشرية، والفرق بينهما: أن الخراج يوضع على رقبة الأرض، أما العشر فيوضع على الأموال التجارية.
والصلة بينه وبين الجزية: أنهما يجبان على أهل الذمة ويصرفان في مصارف الفيء، والفرق بينهما: أن الجزية توضع على الرؤوس، بينما الخراج يوضع على الأرض، وأن الجزية تسقط بالإسلام، أما الخراج فلا يسقط بالإسلام، ويبقى مع الإسلام والكفر.
ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ٧٩)، تحفة الفقهاء (١/ ٣٢٤، ٣٢٥)، المهذب (١/ ١٥٧)، المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء، لإسماعيل بن أبي البركات بن باطيش، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، ص (٦٥٥)، المطلع على أبواب المقنع، ص (٢٣٧)، المغرب (١/ ٢٤٩)، الاستخراج في أحكام الخراج، لابن رجب، ص (١٥٥-١٥٩).

(٧) في د: وفي.

(٨) سقط في د.

وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل اشترى أرضًا خراجية وبنى فيها دارًا فعليها الخراج.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا جعل أرضه الخراجية مقبرة، أو خانًا للغلة، أو مسكنا للفقراء يسقط الخراج [عنها](١).

من عليه الخراج إذا لم يؤد حتى مضى عليه سنون لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة وهو على الاختلاف [المذكور](٢). في الجزية في السير الصغير لشيخ الإسلام في باب توظيف الجزية.

نوع آخر في المتفرقات:

الخراج لا يجب في كل سنة إلا مرة واحدة زرع المالك مرة [واحدة](٣)، أو مرارًا(٤).

أوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أول السنة ولكن يشترط بقاء الأرض النامية في مدة سنة إما حقيقة، أو اعتبارًا.

السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه عليه.

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: يجوز إذا كان صاحب الأرض أهلا لصرف الخراج إليه.

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: ألا ترى أن السلطان لو قبض الخراج عن صاحب الأرض ثم رأى(٥) الصرف إليه أولى فصرفه إليه جاز(٦) ولا فائدة في أخذه ثم دفعه.

وروى ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه لا يجوز وينبغي لمن عليه أن يؤدي ما عليه من الخراج.

وفي نوادر هشام: إذا جعل السلطان خراج الأرض لصاحب الأرض يجوز من غير ذكر خلاف.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في د.
(٤) زاد في د: في سنة.
(٥) زاد في د: أن.
(٦) في ب: جائز.

وعنه أيضا قال: سمعت أبا يوسف ـ رحمه الله ـ قال ذلك، قلت[(١)]: ولم؟ [وإنما هو][(٢)] للمسلمين قال: هو بمنزلة الجائزة وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ السلطان إذا ترك الخراج ولم يعلم أنه ليس بمحل صرف الخراج إليه ينبغي أن يجهز غازيا أو يتصدق به على المساكين.

وفي الجامع الأصغر: إذا لم يطلب الخراج من أرض الخراج فعلى صاحب الأرض أن يتصدق بذلك وإن تصدق بعد الطلب لم يخرج عن العهدة[(٣)].

قال في كتاب العشر والخراج: إذا كان للرجل أرض خراجية لا يسعه أن يأكل منها حتى يؤدي خراجها بعض مشايخنا قالوا: هذا إذا كان [الخراج][(٤)] خراج مقاسمة.

وأما إذا كان خراج وظيفة فهو يجب في الذمة لا تعلق له بالمحل[(٥)] وكان الخارج حق صاحب الأرض على الخلوص وبعضهم قالوا: إذا كان الخراج خراج وظيفة فالجواب [يكون][(٦)] كذلك؛ لأن للسلطان حق حبس الخارج بالخراج فهو بالأكل يؤيد[(٧)] إبطال هذا الحق على السلطان فلا[(٨)] يقدر عليه.

إذا كان للرجل أرض زعفران[(٩)] ترك زرع[(١٠)] الزعفران [بغير عذر][(١١)] وزرع فيها الحبوب يوضع عليه خراج الزعفران وكذلك من انتقل إلى أخس الأمرين بغير عذر بأن كان له كرم مثلا فقلعه وزرع فيها الحبوب يوضع عليه خراج الكرم.

عامل الخراج إذا أخذ الخراج من الأكار ورب الأرض غائب [في ظاهر الرواية][(١٢)] أنه لا يرجع على رب الأرض.

وذكر النسفي ـ رحمه الله ـ في آخر زكاة فتاويه أنه يرجع والمستأجر نظير الأكار

(١) زاد في د: له.
(٢) في د: إنها هي.
(٣) في د: عهدة الخراج.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: بالخارج.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: يريد.
(٨) في د: فوجب ألا.
(٩) في د: الزعفران.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.

وكذلك الجواب في الجباية إذا أخذها العامل من المستأجر، أو من عليه دار الإمام إذا دفع الأراضي المملكة وتفسيرها [الأراضي](١) التي لا مالك لها دفعها إلى قوم ليزرعوها ويعطوا الخراج جاز وطريق ذلك أن يقيمهم الإمام مقام الملاك في الزراعة وأعطى(٢) الخراج.

وأصل هذه المسألة ما ذكر في كتاب العشر والخراج.

وفي الزيادات: لو أن قوما من أصل الخراج عجزوا عن عمارة الأراضي واستغلالها ولم يكن عندهم ما يؤدون به الخراج لم يكن للإمام أن يأخذ [الأراضي](٣) منهم ويدفعها إلى غيرهم على سبيل التمليك لما فيه من إبطال ملكهم المعصوم ولكن يدفع الأراضي مزارعة، [أو يؤاجرها](٤) ممن يقدر على زراعتها ويأخذ الخراج من نصيب الدهقنة في فصل المزارعة ومن الأجرة في فصل الإجارة فإن فضل شيء(٥) يرد [الفضل](٦) على أصحاب الأراضي فإن لم يجد من يأخذها مزارعة، أو يستأجرها(٧) فالإمام يبيع هذه الأراضي ممن يقدر على زراعتها ويأخذ الخراج من الثمن [وكان مراعاته](٨) حق المقابلة(٩) في الخراج أولى من مراعاة حق أصحاب الأراضي(١٠) في الأراضي؛ لأن حق أصحاب الأراضي بالبيع يزول [عن الأراضي](١١) بعوض يعدلها [وحق المقابلة في الخراج](١٢) يزول بغير عوض وكان مراعاة(١٣) حق المقابلة أولى(١٤).

(١) سقط في د.
(٢) في د: وإعطاء.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: ويؤجرها.
(٥) في د: ذلك.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: إجارة.
(٨) في د: لما فيه مراعاة.
(٩) زاد في د: ومراعاة حق المقابلة وهو الخراج في الأراضي.
(١٠) زاد في د: وهو الملك.
(١١) سقط في د.
(١٢) في د: ولو زال حق المقابلة بإبقائها على أصحابها.
(١٣) في د: رعاية.
(١٤) زاد في د: حق أصحاب الأراضي في هذا الوجه.

قلنا: ولما جاز للإمام بيع الأراضي على ملاكها عند عجزهم عن أداء الخراج فلأن يجوز له دفع الأراضي التي لا مالك لها إلى من يزرعها ويؤدي خراجها كان أولى وطريق الجواز ما ذكرنا وهو [أن السلطان يقيمهم][(١)] إقامتهم مقام الملاك في الزراعة ودفع الخراج [ثم إذا جاز الدفع في هذه المسألة فالمدفوع إليه لا يملك بيع هذه الأرضين؛ لأن المدفوع إليه قام مقام المالك في الزراعة ودفع الخراج][(٢)] لا في حق ملك المحل وجواز البيع يعتمد ملك المحال.

ذكر الخصاف في حيله مسألة تدل على أن من عليه الخراج إذا أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية، أو إلى [جابي القرية][(٣)] أنه لا يبرأ ويؤمر بالأداء ثانيا؛ لأن المدفوع إليه ليس نائب السلطان [ولا مأموره حتى لو كان نائب السلطان][(٤)] أو مأموره يبرئ [الدافع][(٥)] بالدفع إليه والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: الجابي الذي أقام أهل القرية لإقامة مصالحهم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

كتاب الصوم

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

الفصل الأول

في النية

إذا قال الرجل: نويت أن أصوم غدا إن شاء الله.

ذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: [أنه](١) لا رواية لهذه المسألة وفيها قياس واستحسان القياس ألا يصير صائمًا؛ لأن الاستثناء إذا لحق بالكلام يبطل ما قبله كما في الطلاق والعتاق والبيع.

وفي الاستحسان يصير صائما؛ لأن قوله إن شاء الله هاهنا ليس على(٢) حقيقة الاستثناء إنما(٣) هو على معنى الاستعانة وطلب التوفيق من الله تعالى فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه.

والفقه في الفرق: أن الاستثناء عمل اللسان فيبطل [به](٤) ما يتعلق باللسان من الأحكام(٥) والطلاق ونحوه(٦) يتعلق باللسان فيبطل بالاستثناء.

فأما النية فعمل القلب، لا تعلق له باللسان فلا يبطل بالاستثناء الذي هو عمل اللسان.

ولو نوى قبل غروب الشمس أن يصوم غدا [حتى](٧) لا تصح النية(٨) حتى لو أغمي عليه قبل غروب الشمس وبقي في الليلة كذلك إلى وقت الزوال من الغد أو نام هكذا لا يكون صائما في ذلك اليوم؛ لأن القياس يقتضي أن تكون النية مقارنة للشروع في الصوم كما في الصلاة إلا أنا أسقطنا اعتبار القياس وجوزنا الصوم بنية

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) زاد في د: معنى.
(٣) في د: بل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في د: وهو الكلام.
(٦) في د: فخوه كلام.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: نيته.

متقدمة على الشروع[١] ضرورة رفع الحرج وهذه الضرورة تندفع باشتراط النية في الليل فبقيت النية قبل دخول الليل على أصل القياس.

ولو نوى في الليل أن يصوم غدا ثم بدا له[٢] ألا يصوم وعزم على ذلك ثم أصبح في الغد وصام لا يكون صومه جائزا من قبل أن عزيمته انتقضت بالرجوع وبعد ذلك لم توجد العزيمة فكان صومه خاليًا عن النية[٣].

---

(١) زاد في د: فيه.

(٢) زاد في د: في الليل.

(٣) شرط صحة الصوم هي:

أ ـ الطهارة من الحيض والنفاس، وقد عدها بعض الفقهاء من شروط الصحة، كالكمال من الحنفية، وابن جزي من المالكية. وعدها بعضهم من شروط وجوب الأداء، وشروط الصحة معا.

ب ـ خلوه عما يفسد الصوم بطروه عليه كالجماع.

ج ـ النية. وذلك لأن صوم رمضان عبادة، فلا يجوز إلا بالنية، كسائر العبادات. ولحديث: «إنما الأعمال بالنيات...». [أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩)، ومسلم (٣/ ١٥١٥، ١٥١٦) من حديث عمر بن الخطاب].

والإمساك قد يكون للعادة، أو لعدم الاشتهاء، أو للمرض، أو للرياضة، فلا يتعين إلا بالنية، كالقيام إلى الصلاة والحج.

قال النووي: لا يصح الصوم إلا بنية، ومحلها القلب، ولا يشترط النطق بها، بلا خلاف.

وقال الحنفية: التلفظ بها سنة.

وصفة النية أن تكون جازمة، معينة، مبيتة، مجددة، على ما يلي:

أولا: الجزم، فقد اشترط في نية الصوم؛ قطعا للتردد، حتى لو نوى ليلة الشك صيام غد إن كان من رمضان ـ لم يجزه، ولا يصير صائما لعدم الجزم، فصار كما إذا نوى أنه إن وجد غداء غدا يفطر، وإن لم يجد يصوم.

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إن قال: إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإلا فهو نفل، أو فأنا مفطر، لم يصح صومه، إن ظهر أنه من رمضان، لعدم جزمه بالنية.

وإن قال ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، صح صومه إن بان منه؛ لأنه مبني على أصل لم يثبت زواله، ولا يقدح تردده؛ لأنه حكم صومه مع الجزم. بخلاف ما إذا قاله ليلة الثلاثين من شعبان؛ لأنه لا أصل معه يبني عليه، بل الأصل بقاء شعبان.

ثانيا: التعيين، والجمهور من الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا بد من تعيين النية في صوم رمضان، وصوم الفرض والواجب، ولا يكفي تعيين مطلق الصوم، ولا تعيين صوم معين غير رمضان.

وكمال النية ـ كما قال النووي-: أن ينوي صوم غد، عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى.

=

....

= وإنما اشترط التعيين في ذلك؛ لأن الصوم عبادة مضافة إلى وقت، فيجب التعيين في نيتها، كالصلوات الخمس؛ ولأن التعيين مقصود في نفسه، فيجزئ التعيين عن نية الفريضة في الفرض، والوجوب في الواجب.

وذهب الحنفية في التعيين إلى تقسيم الصيام إلى قسمين: القسم الأول: لا يشترط فيه التعيين، وهو: أداء رمضان، والنذر المعين زمانه، وكذا النفل، فإنه يصح بمطلق نية الصوم، من غير تعيين.

وذلك لأن رمضان معيار ـ كما يقول الأصوليون ـ وهو مضيق، لا يسع غيره من جنسه وهو الصوم، فلم يشرع فيه صوم آخر، فكان متعينا للفرض، والمتعين لا يحتاج إلى تعيين، والنذر المعين معتبر بإيجاب الله تعالى، فيصاب كل منهما بمطلق النية، وبأصلها، وبنية نفل، لعدم المزاحم كما يقول الحصكفي.

وكل يوم معين للنفل ما عدا رمضان، والأيام المحرم صومها، وما يعينه المكلف بنفسه، فكل ذلك متعين، ولا يحتاج إلى التعيين.

والقسم الثاني: يشترط فيه التعيين، وهو: قضاء رمضان، وقضاء ما أفسده من النفل، وصوم الكفارات بأنواعها، والنذر المطلق عن التقييد بزمان، سواء أكان معلقا بشرط، أم كان مطلقا؛ لأنه ليس له وقت معين، فلم يتأد إلا بنية مخصوصة، قطعا للمزاحمة.

ثالثا ـ التبييت: وهو شرط في صوم الفرض عند المالكية والشافعية والحنابلة والتبييت: إيقاع النية في الليل، ما بين غروب الشمس إلى طلوع الفجر، فلو قارن الغروب أو الفجر أو شك، لم يصح، كما هو قضية التبييت.

وفي قول للمالكية، يصح لو قارنت الفجر، كما في تكبيرة الإحرام؛ لأن الأصل في النية المقارنة للمنوي.

ويجوز أن تقدم من أول الليل، ولا تجوز قبل الليل.

وذلك لحديث ابن عمر، عن حفصة رضي الله تعالى عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له. [أخرجه أبو داود (٢/ ٨٢٣، ٨٢٤)، وأورده ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٨٨) ونقل عن غير واحد من العلماء أنهم أعلوه بالوقف].

ولأن صوم القضاء والكفارات، لا بد لها من تبييت النية، فكذا كل صوم فرض معين.

ولا تجزئ بعد الفجر ويجزئ مع طلوع الفجر إن اتفق ذلك، وإن روى ابن عبد الحكم أنها لا تجزئ مع الفجر، وكلام القرافي وآخرين يفيد أن الأصل كونها مقارنة للفجر، ورخص تقدمها عليه للمشقة في مقارنتها له.

والصحيح عند الشافعية والحنابلة: أنه لا يشترط في التبييت النصف الآخر من الليل، لإطلاقه في الحديث؛ ولأن تخصيص النية بالنصف الأخير يفضي إلى تفويت الصوم؛ لأنه وقت النوم، وكثير من الناس لا ينتبه فيه، ولا يذكر الصوم، والشارع إنما رخص في تقديم النية على ابتدائه، لحرج اعتبارها عنده، فلا يخصها بمحل لا تندفع المشقة بتخصيصها به؛ ولأن تخصيصها بالنصف الأخير تحكم من غير دليل، بل تقرب النية من العبادة، لما تعذر اقترانها بها.

والصحيح أيضا: أنه لا يضر الأكل والجماع بعد النية ما دام في الليل؛ لأنه لم يلتبس =

....

=

بالعبادة، وقيل: يضر فتحتاج إلى تجديدها، تحرزا عن تخلل المناقض بينها وبين العبادة، لما تعذر اقترانها بها.

والصحيح أيضا: أنه لا يجب التجديد لها إذا نام بعدها، ثم تنبه قبل الفجر، وقيل: يجب، تقريبا للنية من العبادة بقدر الوسع.

والحنفية لم يشترطوا التبييت في رمضان. ولما لم يشترطوا تبييت النية في ليل رمضان، أجازوا النية بعد الفجر دفعا للحرج أيضا، حتى الضحوة الكبرى، فينوي قبلها ليكون الأكثر منويا، فيكون له حكم الكل، حتى لو نوى بعد ذلك لا يجوز، لخلو الأكثر عن النية، تغليبا للأكثر.

والضحوة الكبرى: نصف النهار الشرعي، وهو من وقت طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

وقال الحنفية، منهم الموصلي: والأفضل الصوم بنية معينة مبيتة للخروج عن الخلاف.

ودليل الحنفية على ما ذهبوا إليه، من صحة النية حتى الضحوة الكبرى، وعدم شرطية التبييت: حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الناس أصبحوا يوم الشك، فقدم أعرابي، وشهد برؤية الهلال، فقال ﷺ: أتشهد ألا إله إلا الله، وأني رسول الله؟ فقال: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: الله أكبر، يكفي المسلمين أحدهم، فصام وأمر بالصيام، وأمر مناديا فنادى: ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم. [ذكره الموصلي من الحنفية (١/١٢٦، ١٢٧) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي].

فقد أمر بالصوم، وأنه يقتضي القدرة على الصوم الشرعي، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه، فدل على عدم اشتراطها.

واستدلوا أيضا، بما ورد في الحديث أن النبي ﷺ أرسل غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار: من أصبح مفطرا فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائما فليصم. [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٠)، ومسلم (٢/ ٧٩٨) من حديث الربيع بنت معوذ]. وكان صوم عاشوراء واجبا، ثم نسخ بفرض رمضان.

واشترط الحنفية تبييت النية في صوم الكفارات والنذور المطلقة وقضاء رمضان.

أما النفل فيجوز صومه عند الجمهور ـ خلافا للمالكية ـ بنية قبل الزوال، لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل علي النبي ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء؟، فقلنا: لا، فقال: فإني إذا صائم. [أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩)].

ولأن النفل أخف من الفرض، والدليل عليه: أنه يجوز ترك القيام في النفل مع القدرة، ولا يجوز في الفرض.

وعند بعض الشافعية يجوز بنية بعد الزوال، والمذهب في القديم والجديد: لا يجوز؛ لأن النية لم تصحب معظم العبادة.

ومذهب المالكية: أنه يشترط في صحة الصوم مطلقا، فرضا أو نفلا ـ نية مبيتة، وذلك لإطلاق الحديث المتقدم: من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له.

ومذهب الحنابلة جواز النية في النفل، قبل الزوال وبعده، واستدلوا بحديث عائشة،

=

. . . .

= وحديث صوم يوم عاشوراء، وأنه قول معاذ وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم وأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة ما يخالفه صريحا، والنية وجدت في جزء من النهار، فأشبه وجودها قبل الزوال بلحظه.

ويشترط لجواز نية النفل في النهار عند الحنابلة: ألا يكون فعل ما يفطره قبل النية، فإن فعل فلا يجزئه الصوم، قال البهوتي: بغير خلاف نعلمه، قاله في الشرح، لكن خالف فيه أبو زيد الشافعي.

وعند الشافعية وجهان في اعتبار الثواب: من أول النهار، أم من وقت النية؟ أصحهما عند الأكثرين: أنه صائم من أول النهار، كما إذا أدرك الإمام في الركوع، يكون مدركا لثواب جميع الركعة، فعلى هذا يشترط جميع شروط الصوم من أول النهار.

رابعا: تجديد النية: ذهب الجمهور إلى تجديد النية في كل يوم من رمضان، من الليل أو قبل الزوال ـ على الخلاف السابق ـ وذلك لكي يتميز الإمساك عبادة عن الإمساك عادة أو حمية.

ولأن كل يوم عبادة مستقلة، لا يرتبط بعضه ببعض، ولا يفسد بفساد بعض، ويتخللها ما ينافيها، وهو الليالي التي يحل فيها ما يحرم في النهار، فأشبهت القضاء، بخلاف الحج وركعات الصلاة.

وذهب زفر ومالك ـ وهو رواية عن أحمد ـ أنه تكفي نية واحدة عن الشهر كله في أوله، كالصلاة. وكذلك في كل صوم متتابع، ككفارة الصوم والظهار، ما لم يقطعه أو يكن على حالة يجوز له الفطر فيها، فيلزمه استئناف النية، وذلك لارتباط بعضها ببعض، وعدم جواز التفريق، فكفت نية واحدة، وإن كانت لا تبطل ببطلان بعضها، كالصلاة.

فعلى ذلك لو أفطر يوما لعذر أو غيره، لم يصح صيام الباقي بتلك النية، كما جزم به بعضهم، وقيل: يصح، وقدمه بعضهم.

ويقاس على ذلك النذر المعين. ومع ذلك فقد قال ابن عبد الحكم ـ من المالكية–: لا بد في الصوم الواجب المتتابع من النية كل يوم، نظرا إلى أنه كالعبادات المتعددة، من حيث عدم فساد ما مضى منه بفساد ما بعده.

بل روي عن زفر أن المقيم الصحيح، لا يحتاج إلى نية؛ لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة، فكان مترددا بأصله متعينا بوصفه، فعلى أي وجه أتى به وقع عنه.

واشترط الفقهاء الدوام على النية، فلو نوى الصيام من الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر لا يصير صائما.

قال الطحطاوي: ويشترط الدوام عليها. فلو نوى من الليل، ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر ـ صح رجوعه ولا يصير صائما، ولو أفطر لا شيء عليه إلا القضاء، بانقطاع النية بالرجوع، فلا كفارة عليه في رمضان، لشبهة خلاف من اشترط التبييت، إلا إذا جدد النية، بأن ينوي الصوم في وقت النية، تحصيلا لها؛ لأن الأولى غير معتبرة، بسبب الرجوع عنها.

ولا تبطل النية بقوله: أصوم غدا إن شاء الله؛ لأنه بمعنى الاستعانة، وطلب التوفيق والتيسير. والمشيئة إنما تبطل اللفظ، والنية فعل القلب. =

ذكر الفقيه أبو جعفر ـ رحمه الله ـ في غريب الرواية في آخر كتاب الصوم في قضاء رمضان إذا نوى القضاء لا غير يجوز وإن لم يعين اليوم سواء كان عن رمضان [واحد][(١)]، أو رمضانين مذكور في غريب الرواية لأبي جعفر.

وفي باب الظهار من شرح الجامع الصغير [في][(٢)] مسألة الإعتاق عن ظهارين لكن مع هذا ينوي احتياطًا فيكتب في الفتوى (احتياط أنيست كي جنين كيذ) وكذا في قضاء الصلوات [يجوز][(٣)] إذا لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه[(٤)] وفي الاحتياط تعين.

وفي هذه المسألة أقوال ثلاثة ذكرناها في فصل قضاء الفوائت من هذا المجموع.

أفطر في رمضان متعمدًا وهو معسر فصام أحدًا وستين يوما للقضاء والكفارة و[لم يعين اليوم للقضاء جاز.

= قال البهوتي: وكذا سائر العبادات لا تبطل بذكر المشيئة في نيتها.

ولا تبطل النية بأكله أو شربه أو جماعه بعدها عند جمهور الفقهاء، حكي عن أبي إسحاق بطلانها، ولو رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه.

ولو نوى الإفطار في أثناء النهار فمذهب الحنفية والشافعية أنه لا يفطر، كما لو نوى التكلم في صلاته ولم يتكلم، قال البيجوري: ويضر رفض النية ليلا، ولا يضر نهارا.

وقال المالكية والحنابلة: يفطر؛ لأنه قطع نية الصوم بنية الإفطار، فكأنه لم يأت بها ابتداء.

ينظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/ ٨٥، ٨٧)، مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي، ص (٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٢-٣٥٤)، الهداية وشروحها (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤١، ٢٤٨)، الاختيار (١/ ١٢٦، ١٢٧)، تحفة الفقهاء (١/ ٥٣٤)، تبيين الحقائق (١/ ٣١٤، ٣١٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٨٥)، الفتاوى الهندية (١/ ١٩٥، ١٩٦)، شرح الخرشي (٢/ ٢٤٦)، بداية المجتهد (١/ ٣٤٢)، القوانين الفقهية، ص (٧٧، ٧٩، ٨٠)، جواهر الإكليل (١/ ١٤٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٨)، المجموع (٦/ ٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٢، ٣٩٨)، حاشية البجيرمي على شرح الإقناع (٢/ ٣٢٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٢٧)، روضة الطالبين (٢/ ٣٥٠، ٣٥٢، ٣٥٣)، شرح المحلي على المنهاج (٢/ ٥٢-٥٤)، كشاف القناع (٢/ ٣١٤ ـ ٣١٧)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٢، ٢٥)، الإنصاف (٣/ ٢٩٥)، شرح معاني الآثار، للطحاوي (٢/ ٧٣، ٧٥)، حاشية البيجوري (١/ ٣٠٠).

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) زاد في د: يجوز.

هكذا اختاره الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ لأن الغالب أن الذي يصوم عن القضاء والكفارة][١] يبتدئ[٢] بالقضاء ثم بالكفارة والغالب كالواقع فكأنه نوى القضاء في اليوم الأول ونوى الكفارة فيما وراءه إذا نوى من الليل قضاء رمضان والتطوع يقع قضاء في قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وهو رواية عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ وعند محمد ـ رحمه الله ـ يقع [تطوعا][٣].

ولو نوى قضاء رمضان وكفارة اليمين لا يصير شارعا في أحد منهما بالإجماع ولكن يصير متطوعا في الجامع في الأبواب المتفرقة متصلة بالبيوع.

وفي المنتقى: أبو سليمان عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في الإملاء، ولو صام يوما ينوي به قضاء يوم من رمضان وينوي [به][٤] صوما من كفارة يمين، أو ظهار فهو من رمضان استحسانًا [عند أبي يوسف-رحمه الله-][٥].

ولو نوى كفارة وتطوعًا جاز عن الواجب استحسانًا عند أبي يوسف.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: هو متطوع فإن نواه من يومين من قضاء رمضان، أو من ظهارين، أو من يمينين أجزأه عن أحدهما في قولهما وكذلك[٦] لو صام ثلاثة أيام عن يمينين أجزأه[٧] عن أحدهما [في قولهما][٨] ولو أصبح ينوي أن يصوم قضاء من شهر رمضان وكفارة يمين، حتى لو كان تطوعا[٩] عند محمد ـ رحمه الله ـ لو أفطر فيه قضي يومًا.

قال بعضهم: أراد[١٠] قضاء ذلك اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم وهذا لا يصح؛ لأنه علقه[١١] بالإفطار في هذا اليوم ووجوب قضاء ذلك اليوم لا

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: يبدأ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د، وفي ب: هو.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: وكذا.
(٧) زاد في د: أن يجعله.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: متطوعا.
(١٠) زاد في د: به.
(١١) في د: علق.

يتعلق بالإفطار في هذا اليوم، بل المراد به قضاء هذا اليوم وهذا[١] إشكال في مسألة المظنون. هذه الجملة في الجامع في باب قبل[٢] البيوع بباب.

وفي فتاوى الإمام الأجل نجم الدين النسفي ـ رحمه الله ـ إذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر حتى لا تصح نيته عن القضاء يصير شارعا في التطوع فإن أفطر يلزمه القضاء كما إذا نوى التطوع ابتداء وتصير هذه المسألة إشكالا في مسألة المظنون أيضًا ويجوز أن يكون تأويل هاتين المسألتين ألا يعلم أنه لم يصر [صائما][٣] عما نوى.

أما إذا علم وأفطر فلا[٤] قضاء عليه في مسألة المظنون.

* * *

(١) في د: وهو.
(٢) زاد في د: باب.
(٣) سقط في د.
(٤) في ب: لا.

الفصل الثاني
في الشهادة على رؤية الهلال

الواحد إذا شهد برؤية هلال رمضان فإن كانت السماء متغيمة [عليه][١] تقبل شهادة الواحد؛ إذا كان مسلما رجلا كان، أو امرأة أو عبدًا أو أمة أو محدودًا في قذف [وهو تائب عند الشهادة][٢] بعد أن يكون عدلًا في ظاهر الرواية[٣].

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) يثبت شهر رمضان برؤية هلاله، فإن تعذرت يثبت بإكمال عدة شعبان ثلاثين يوما.
واختلف الفقهاء في أقل من تثبت الرؤية بشهادتهم.
فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى ثبوت شهر رمضان برؤية عدل واحد.
وقيد الحنفية اعتبار رؤية عدل واحد بكون السماء غير مصحية، بأن يكون فيها علة من غيم أو غبار، أما إذا لم يكن في السماء علة فلا تثبت الرؤية إلا بشهادة جمع يقع العلم بخبرهم.
واستدل القائلون بثبوت الشهر برؤية العدل، بحديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته فصامه، وأمر الناس بصيامه.
واستدلوا كذلك بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال ـ يعني رمضان ـ قال: أتشهد ألا إله إلا الله؟ أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم. قال: يا بلال، أذن في الناس أن يصوموا غدا.
وذهب المالكية وهو قول عند الشافعية: إلى أنه لا يثبت شهر رمضان إلا برؤية عدلين واستدلوا بحديث الحسين بن الحارث الجدلي قال: إن أمير مكة ـ الحارث بن حاطب ـ قال: عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما. والإخبار برؤية هلال رمضان متردد بين كونه رواية أو شهادة، فمن اعتبره رواية وهم الحنفية والحنابلة وهو قول عند الشافعية قبل فيه قول المرأة. ومن اعتبره شهادة وهم المالكية وهو الأصح عند الشافعية لم يقبل فيه قول المرأة.
فإن لم تمكن رؤية الهلال وجب استكمال عدة شعبان ثلاثين يوما، وهو قول الجمهور ـ الحنفية والمالكية والشافعية ورواية في مذهب الحنابلة ـ واستدلوا بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه سحابة، فأكملوا العدة ولا تستقبلوا الشهر استقبالا.
وفي رواية: لا تصوموا قبل رمضان، صوموا للرؤية وأفطروا للرؤية، فإن حالت دونه غياية فأكملوا ثلاثين.
وفي رواية أخرى هي المذهب عند الحنابلة أنه إذا كانت السماء مصحية ولم ير الهلال ليلة الثلاثين أكملت عدة شعبان ثلاثين يوما، فإذا كان في السماء قتر أو غيم ولم ير الهلال، قدر شعبان تسعة وعشرين يوما، وصيم يوم الثلاثين (يوم الشك) احتياطا بنية رمضان، =

وذكر الطحاوي: أنه تقبل شهادة الفاسق.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا تقبل شهادة المحدود في القذف بعد التوبة.

وأما إذا كان مستور الحال فالظاهر أنه لا تقبل شهادته.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه تقبل شهادته وهو الصحيح وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله ـ يقول إذا كانت السماء متغيمة إنما تقبل شهادة الواحد إذا فسر وقال: رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء، أو يقول رأيته في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يتخلل.

أما بدون [هذا التفسير لا](١) يقبل لمكان التهمة.

وأما إذا كانت السماء مصحية(٢) لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية خلافا لما روى الحسن عن أبي حنيفة بل يحتاج فيه إلى زيادة العدد واختلفوا في مقدار ذلك.

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه [تقبل شهادة رجلين](٣)، أو رجل وامرأتين(٤).

= واستدلوا بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فاقدروا له وفسروا قوله: فاقدروا له أي ضيقوا له، وهو أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوما.

وجمهور الفقهاء على عدم اعتبار الحساب في إثبات شهر رمضان، بناء على أننا لم نتعبد إلا بالرؤية. وخالف في هذا بعض الشافعية.

(١) في د: واحد من هذين التفسيرين فلا.

(٢) في د: مضحية.

(٣) في د: قال رجلان.

(٤) في د: وامرأتان.

ذهب الحنفية إلى أنه يجب على المسلمين وجوبا كفائيا أن يلتمسوا هلال رمضان في ليلة الثلاثين من شعبان؛ لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما، فيجب عليهم طلبه لإقامة الواجب فإن لم يروا الهلال وغم عليهم، أكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا.

وإن رأوا الهلال وكانت السماء مصحية، ورأى الناس الهلال صاموا. وإن شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته، ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية، ولم يقدروا في ذلك تقديرا، وعليه فالتقدير مفوض إلى رأي القاضي أو من اختص بهذا الأمر.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل في هذه الحالة شهادة الواحد العدل.

فإذا رأى الهلال جماعة يستحيل اتفاقهم على الكذب في العادة فلا خلاف في ثبوت =

....

= رمضان بهذه الرؤية.
وكذلك اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الجو صحوا ولم ير الهلال أحد لم تثبت الرؤية ولم يجب الصوم.

دليل الحنفية: أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، وهنا الظاهر يكذبه، حيث تفرد بالرؤية والسماء صحو والكل متوجه إلى ما توجه إليه، يقلب وجهه في السماء، وفيهم من هو أقوى منه إبصارا وأحد نظرا، فكان ذلك مظنة غلطه، فلا يفيد خبره غلبة الظن، بل ارتفاع موانع الرؤية دليل كذبه أو غلطه في الرؤية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يفرق بين ما إذا كان الجو صحوا أو غيما، ففي حال الغيم تثبت رؤية هلال رمضان بواحد فأكثر ولا يجوز هذا في حاله الصحو وممن ذهب إلى هذا الحنفية كما تقدم.

المذهب الثاني: ذهب إلى أنه إذا رأى الهلال واحد من الناس فأكثر ثبتت رؤية هلال رمضان شرعًا ووجب الصوم وممن ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة وابن حزم.

قال الشيرازي: وفي الشهادة التي تثبت بها رؤية هلال شهر رمضان قولان، قال في البويطي: لا تقبل إلا من عدلين؛ لما روى الحسين بن الحارث الجدلي، ـ جديلة قيس ـ قال: «خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب فقال: أمرنا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته فإن لم نره فشهد شاهدان عدلان نسكنا بشهادتهما». [أخرجه أبو داود (١/ ٧١٤) كتاب الصيام، باب: شهادة رجلين على رؤية هلال شوال (٢٣٣٨) وإسناده حسن].

وقال في القديم والجديد: يقبل من عدل واحد وهو الصحيح، لما روى عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «تراءى الناس الهلال فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام رسول الله ﷺ وأمر الناس بالصيام» [أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب الصوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (٢٣٤٢)، وابن حبان في موارد الظمآن ص (٢٢١) كتاب الصيام، باب: في رؤية الهلال (٨٧١)، والدارقطني (٢/ ١٥٦) كتاب الصيام (١)، والحاكم (١/ ٤٢٣) كتاب الصوم، باب: قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان]؛ ولأنه إيجاب عبادة، فقبل من واحد احتياطا للفرض.

فإن قلنا: يقبل من واحد، فهل يقبل من العبد والمرأة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأن ما قبل فيه قول الواحد قبل من العبد والمرأة كأخبار رسول الله ﷺ.

والثاني: لا يقبل، وهو الصحيح؛ لأن طريقها طريق الشهادة، بدليل أنه لا تقبل من شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل فلم يقبل من العبد والمرأة كسائر الشهادات، ولا يقبل في هلال الفطر إلا شاهدان؛ لأنه إسقاط فرض، فاعتبر فيه العدد احتياطا للفرض، فإن شهد واحد على رؤية هلال رمضان فقبل قوله وصاموا ثلاثين يوما وتغيمت السماء ففيه وجهان:

أحدهما: أنهم لا يفطرون؛ لأنه إفطار بشاهد واحد.

والثاني: أنهم يفطرون وهو المنصوص في الأم؛ لأنه بينة ثبت بها الصوم فجاز الإفطار =

. . . .

= باستكمال العدد منها كالشاهدين.

قال في الإنصاف: قوله: (ويقبل في هلال رمضان قول عدل واحد). هذا المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقال في الرعاية: ويثبت بقول عدل واحد، وقيل: حتى مع غيم وقتر، فظاهره: أن المقدم خلافه. قال في الفروع: والمذهب التسوية، وعنه لا يقبل فيه إلا عدلان كبقية الشهود. واختار أبو بكر أنه إن جاء من خارج المصر، أو رآه في المصر وحده، لا في جماعة: قبول قول عدل واحد، وإلا اثنان، وحكى هذه رواية. قال في الرعاية: وقيل عنه: إن جاء في خارج المصر أو رآه فيه لا في جمع كثير قبل وإلا فلا، فقال في هذه الرواية: لا في جمع كثير ولم يقل: وإلا اثنان، فعلى المذهب: هو خبر لا شهادة؛ على الصحيح من المذهب. فيقبل قول عبد وامرأة واحدة، وقال في المبهج: أما الرؤية: فيصوم الناس بشهادة الرجل العدل أو امرأتين، فظاهره: أنه لا يقبل قول امرأة واحدة. ويأتي الخلاف فيها، وعلى المذهب أيضا: لا يختص بحاكم، بل يلزم الصوم من سمعه عن عدل.

المذهب الثالث: ذهب أصحابه إلى أن رؤية الهلال لا تثبت إلا باثنين فأكثر، وهو المشهور من مذهب المالكية، وروى عن أحمد وهو قول مرجوح من مذهب الشافعية، وبه قال الليث والأوزاعي وروي عن عثمان بن عفان.

قال القرافي في الذخيرة: في الكتاب: لا تقبل شهادة الواحد ويصوم وحده، فإن أفطر فعليه الكفارة، ويجب أن يعلم الإمام لعل غيره يوافقه. قال سند: إلا أن يكون عبدا، أو فاسقًا، أو امرأة، أو مجهولًا؛ لانعدام الفائدة.

وفي الجواهر: قيل: يرفعه، وإن كان لا يرجى قبول شهادته؛ رجاء الاستفاضة.

ويثبت بشهادة عدلين، ومنع سحنون إن كانت السماء مصحية والمصر كبير؛ ولا يثبت «شوال» إلا باثنين، ونقل صاحب التلخيص ثبوته بالواحد.

قال الشافعي وابن حنبل: يثبت رمضان بالواحد، وخصصه بالغيم.

قال اللخمي: جوز ابن الماجشون الصوم والفطر بخبر الواحد عن رؤية نفسه أو رؤية غيره؛ لقوله ﷺ: «إن بلالا يؤذن بليل؛ فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم». [أخرجه البخاري (١١٨/٢) كتاب الأذان، باب: أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، حديث (٦١٧)، ومسلم (٧٦٨/٢) كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، (١٠٩٠/٣٦)] فأجاز الصوم بخبر الواحد، وقال أبو الحسن: وعلى هذا يجوز الفطر آخر النهار بخبر الواحد.

فإن قيل: المؤذن كالوكيل للناس يخبرهم.

قلنا: يلزم إذا وكلوا من يترصد لهم الهلال أن يقبل وحده، وفي أبي داود: قال ابن عمر: تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته؛ فصام وأمر الناس بصيامه.

وجوابه: ليس فيه ما يمنع تقدم شهادة غيره؛ فجاز تقدمه، ويعضده هذا الحديث: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين، وإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا وانسكوا» [أخرجه النسائي (١٣٣/٤) كتاب الصيام، باب: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، من طريق سعيد بن شبيب أبي عثمان =

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: يعتبر في[(١)] ذلك جمع عظيم وروي عنه قدره بعدد القسامة.

وعن خلف بن أيوب أنه قال: خمسمائة ببلخ قليل.

وعند[(٢)] أبي حفص الكبير أنه يعتبر الوفاء.

وعن محمد ـ رحمه الله ـ أنه قال: يفوض مقدار القلة والكثرة إلى رأي الإمام ثم إنما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان إذا كانت السماء مصحية [إذا كان هذا الواحد في][(٣)] المصر.

وأما إذا جاء من خارج المصر، أو جاء من أعلى الأماكن في المصر ذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ أنه تقبل شهادته، وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان.

وذكر في القدوري: أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية.

وذكر الكرخي: أنه تقبل.

وفي الأقضية صحيح رواية الطحاوي واعتمد عليها فهذا الذي ذكرنا في هلال رمضان.

وأما إذا قامت الشهادة[(٤)] برؤية هلال شوال، أو برؤية هلال ذي الحجة إذا كانت

= وكان شيخًا صالحًا بطرسوس قال: أنبأنا ابن أبي زائدة عن حسين بن الحارث الجدلي عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي يُشك فيه فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله وسألتهم وإنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال... فذكره.

قلت: إسناده حسن، سعيد بن شبيب أبو عثمان وحسين بن الحارث الجدلي كلاهما صدوق. (التقريب) (ت: ١٣٢٢، ٢٣٤٧).

وأخرجه أحمد (٤/ ٣٢١)، والدارقطني (٢/ ١٦٧) من طريقين عن الحجاج بن أرطاة عن حسين بن الحارث الجدلي... فذكره، وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة].

وقياسا على شوال، وأما المؤذن فإنما قبل قوله في تعيين أول النهار، وإلا فالصوم معلوم الوجوب لا بد منه، بخلاف اليوم الأول؛ فإن الصوم منوط بالشاهد.

قال سند: فلو حكم الإمام بالصوم بالواحد، لم يخالف. وفيه نظر؛ لأنه فتوى لا حكم.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٨٠)، الهداية (١/ ١١٩)، فتح القدير (٢/ ٦٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٨)، الذخيرة، للقرافي (٢/ ٤٨٨، ٤٨٩)، المجموع (٧/ ٤٦٠)، الإنصاف (٣/ ٢٧٣).

(١) زاد في د: جميع.

(٢) في د: وعن.

(٣) في د: ولم يكن هذا الواحد من خارج.

(٤) في د: شهادة الواحد.

السماء مصحية.

فالجواب فيه كالجواب في رؤية هلال رمضان يعني لا تقبل فيه شهادة الواحد [بل الشرط][١] فيه زيادة العدد ولا بد من اعتبار العدالة والحرية في شهادات خواهر زاده.

وفي شرح الطحاوي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه تقبل في ذلك شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

فأما إذا كانت السماء متغيمة لا تقبل ما لم يشهد بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان في ظاهر الرواية.

وفي المنتقى: أنه يقبل في ذلك شهادة الواحد.

وذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب الشهادات أن شهادة المثنى في الفطر والأضحى إنما تعتبر إذا كانت بالسماء علة، أو كانت مصحية[٢] وجاء من مكان آخر.

أما إذا كانت مصحية وجاء من مكان [آخر][٣] لا يكتفى بشهادة اثنين[٤] بل تشترط [فيه][٥] شهادة جماعة.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في المنتقى ما هو قريب من هذا فقال: إنما قبل شهادة رجلين[٦] على هلال شوال إذا كانا قادمين، أو أخبرا أنهما رأياه في غير البلد فأما[٧] إذا أخبرا أنهما رأياه في البلد وكان البلد كثير الأهل فيتراءاه الناس لا بد وأن يكونوا[٨] جماعة كثيرة.

وروى بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في الأمالي أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ كان يجيز على هلال شهر رمضان شهادة الرجل الواحد العدل والعبد والأمة

---

(١) في د: فيه أيضا بل يشترط.
(٢) في د: مضحية.
(٣) سقط في ب.
(٤) في د: الاثنين.
(٥) سقط في ب.
(٦) في د: الرجلين.
(٧) في ب: أما.
(٨) في د: تكون شهادة من.

والمحدود في القذف إذا كان عدلا ولا يجيز[١] شهادة الكافر والفاسق ولا يجيز في[٢] هلال ذي الحجة والفطر إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين ولا يجيز شهادة العبد والآمة والمحدود في القذف.

قال: وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وعن الفقيه أبي جعفر أنه قال في هلال رمضان: في الصوم يقبل قول رجل [واحد][٣] عدل، سواء كان بالسماء علة، أو لم يكن.

وروي عن الحسن بن زياد أنه قال: يحتاج إلى شهادة رجلين في الفطر والصوم جميعا سواء كان بالسماء علة، أو لم يكن.

وأما هلال ذي الحجة ذكر في بعض المواضع أنه بمنزلة هلال شوال وذكر في بعض المواضع أنه بمنزلة هلال رمضان وتقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد في هلال رمضان ولا يشترط لفظ الشهادة.

ذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب الاستحسان، وهكذا ذكر الناطفي في هدايته.

وذكر شيخ الإسلام في شرح نوادر الصوم أنه يشترط فيه لفظ الشهادة وفي شهادة الفطر والأضحى يعتبر لفظ الشهادة.

ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشهادات الواحد إذا شهد على هلال رمضان عند القاضي والسماء متغيمة وقبل الإمام شهادته وأمر الناس بالصوم فلما أتموا ثلاثين يوما غم عليهم هلال شوال.

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ: يصومون من الغد وإن كان يوم الحادي والثلاثين ولا يفطرون.

وقال محمد-رحمه الله ـ: يفطرون.

وقال شمس الأئمة الحلواني: هذا الاختلاف فيما [إذا][٤] لم يروا هلال شوال

---

(١) في ب: يجوز.
(٢) في د: على.
(٣) سقط في ب، د.
(٤) سقط في ب.

والسماء مصحية[١].

فأما إذا كانت متغيمة [فإنهم يفطرون][٢] بلا خلاف وهذا إذا شهد على هلال رمضان واحد.

وأما[٣] إذا شهد شاهدان على هلال رمضان والسماء متغيمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوما فلم[٤] يروا الهلال إن كانت متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق وإن كانت مصحية [فكذلك][٥]

يفطرون[٦] إليه أشار في القدوري والمنتقى، وهكذا حكى فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن و[قيل][٧] في فوائد القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي: أنهم لا يفطرون، والأول أصح.

ومن هذا الجنس واقعة ببخارى في رمضان سنة إحدى وسبعين شرع الناس في الصوم يوم الأربعاء وجاء يوم الأربعاء الذي هو التاسع والعشرون من يوم الصوم عند القاضي اثنان، أو ثلاثة وقالوا: رأينا هلال رمضان عشية يوم الاثنين ليوم الثلاثاء واليوم يوم الثلاثين فاتفق الأجوبة أن السماء إن كانت متغيمة حال ما رأوا هلال رمضان أن القاضي يجعل [يوم][٨] الخميس يوم العيد وإن لم يروا الهلال عشية يوم الأربعاء.

أهل مصر عدوا شعبان للرؤية ثلاثين يوما وشرعوا في صوم رمضان [لا للرؤية][٩] ولم يصم رجل معهم حتى رأوا الهلال من الغد فصام أهل المصر ثلاثين [يومًا][١٠] وصام هذا الرجل تسعة وعشرين يوما فعليه قضاء يوم وإن صام أهل

---

(١) في د: مضحية.
(٢) في د: فيفطرون.
(٣) في د: فأما.
(٤) في د: ولم.
(٥) سقط في د.
(٦) زاد في د: أيضا.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في د.

المصر بغير(١) رؤية [هلال رمضان و](٢) من غير عد شعبان ثلاثين وفيهم رجل لم يصم معهم حتى رأوا الهلال من الغد فصام أهل المصر ثلاثين(٣) وصام هذا الرجل تسعة وعشرين(٤) فليس عليه قضاء يوم.

وفي القدوري: إذا صام أهل المصر تسعة وعشرين يوما للرؤية وفيهم مريض لم يصم فعليه قضاء تسعة وعشرين فإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل المصر صام(٥) ثلاثين يوما؛ ليخرج عن العهدة بيقين.

وفي المنتقى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وإبراهيم عن محمد ـ رحمهما الله ـ إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوما للرؤية، وصام أهل بلدة تسعة وعشرين يوما للرؤية فعليهم قضاء يوم.

قال القدوري ـ رحمه الله ـ في كتابه: إذا كان(٦) بين البلدتين تقارب(٧) لا تختلف المطالع لزم حكم إحدى البلدتين البلدة الأخرى، وأما إذا كان [بينهما](٨) تفاوت(٩) بحيث تختلف المطالع لم يلزم حكم إحدى البلدتين البلدة الأخرى.

قال شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ الصحيح من مذهب أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أن الخبر إذا استفاض وتحقق فيما بين أهل البلدة الأخرى يلزمهم حكم هذه البلدة.

[و](١٠) في مجموع النوازل شاهدان شهدا عند قاضي مصر لم ير أهله الهلال على أن قاضي مصر كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال وقضى به ووجد(١١) استجماع شرائط صحة الدعوى قضى القاضي بشهادتهما، حكاه عن شيخ الإسلام.

---

(١) في د: لغير.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في د: يوما.
(٤) زاد في د: يومًا.
(٥) زاد في د: هو.
(٦) في د: لم تكن.
(٧) في د: تفاوت.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: تفاوتا.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في د: عند.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: ولا عبرة لرؤية الهلال نهارًا قبل الزوال ولا بعده وهي الليلة المستقبلة، بنحوه ورد الأثر عن عمر ـ رضي الله عنه-(١).

[و](٢) قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا كان قبل الزوال فهي الليلة الماضية، قيل قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كقول محمد ـ رحمه الله ـ.

وفي صوم شيخ الإسلام رواية عن أبي حنيفة أنها إذا غابت في هذه(٣) الليلة قبل الشفق فهي من هذه الليلة.

وفي المنتقى عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كان مجراها أمام الشمس والشمس تتلوها فهي لليلة الماضية وإن كان مجراها خلف الشمس فهي لليلة المستقبلة.

الإمام إذا رأى هلال شوال وحده فليس له أن يخرج و[لا](٤) أن يأمر(٥) الناس بالخروج.

* * *

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢/ ٣٧٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٢٠١).
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: هلال.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: أمر.

الفصل الثالث

في بيان ما يفسد الصوم، وما لا يفسد [الصوم][١]، وما يوجب القضاء والكفارة، وما يوجب القضاء دون الكفارة

هذا الفصل مشتمل[٢] على نوعين[٣]:

نوع منه: في بيان ما يفسده، وما لا يفسده، إذا عالج ذكره بيده حتى أمنى.

قال أبو بكر وأبو القاسم ـ رحمهما الله ـ: لا يفسد صومه.

وعامة المشايخ على أنه يفسد[٤].

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: يشتمل.

(٣) زاد في د: الأول.

(٤) تعمد إنزال المني بلا جماع، وذلك كالاستمناء بالكف أو بالتبطين والتفخيذ، أو باللمس والتقبيل ونحوهما فإنه يوجب القضاء دون الكفارة عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ وعند المالكية يوجب القضاء والكفارة معا.

والإنزال بوطء ميتة أو بهيمة، أو صغيرة لا تشتهى:

وهو يفسد الصوم؛ لأن فيه قضاء إحدى الشهوتين، وأنه ينافي الصوم، ولا يوجب الكفارة، لتمكن النقصان في قضاء الشهوة، فليس بجماع خلافا للحنابلة، فإنه لا فرق عندهم بين كون الموطوءة كبيرة أو صغيرة، ولا بين العمد والسهو، ولا بين الجهل والخطأ، وفي كل ذلك القضاء والكفارة، لإطلاق حديث الأعرابي، والمالكية يوجبون في ذلك الكفارة، لتعمد إخراج المني.

وعمل المرأتين، كعمل الرجال، جماع فيما دون الفرج، ولا قضاء على واحدة منهما، إلا إذا أنزلت، ولا كفارة مع الإنزال، وهذا عند الحنفية وهو وجه عند الحنابلة، وعلله الحنابلة بأنه لا نص في الكفارة، ولا يصح قياسه على الجماع.

قال ابن قدامة: وأصح الوجهين أنهما لا كفارة عليهما؛ لأن ذلك ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، فيبقى على الأصل.

وإنزال المني بالنظر أو الفكر، فيه التفصيل الآتي: ـ مذهب الحنفية والشافعية إلا قليلا منهم أن الإنزال بالفكر ـ وإن طال ـ وبالنظر بشهوة، ولو إلى فرج المرأة مرارا، لا يفسد الصوم، وإن علم أنه ينزل به؛ لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام. قال القليوبي: النظر والفكر المحرك للشهوة، كالقبلة، فيحرم وإن لم يفطر به.

ومذهب المالكية أنه إن أمنى بمجرد الفكر أو النظر، من غير استدامة لهما، يفسد صومه ويجب القضاء دون الكفارة.

وإن استدامهما حتى أنزل فإن كانت عادته الإنزال بهما عند الاستدامة، فالكفارة قطعا، وإن كانت عادته عدم الإنزال بهما عند الاستدامة، فخالف عادته وأمنى، فقولان في لزوم الكفارة، واختار اللخمي عدم اللزوم.

=

وعلى هذا الخلاف إذا أتى بهيمة وأنزل [فأما إذا][١] لم ينزل فلا يفسد بلا خلاف، وإذا قبل بهيمة أو مس فرج بهيمة وأنزل، لا يفسد [صومه][٢] بالاتفاق.

في صوم شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ إذا قبل امرأته وأنزل أو قبلت المرأة زوجها وأنزلت فسد صوم من أنزل][٣].

قال شمس الأئمة [الحلواني][٤]: هذا إذا رأت بللا، فإن[٥] وجدت لذة الإنزال؛

= ولو أمنى في أداء رمضان بتعمد نظرة واحدة يفسد صومه ويجب القضاء، وفي وجوب الكفارة وعدمه تأويلان، محلهما إذا كانت عادته الإنزال بمجرد النظر، وإلا فلا كفارة اتفاقا.

وقال الأذرعي من الشافعية، وتبعه شيخ القليوبي، والرملي: يفطر إذا علم الإنزال بالفكر والنظر، وإن لم يكرره.

ومذهب الحنابلة التفرقة بين النظر وبين الفكر، ففي النظر إذا أمنى يفسد الصوم؛ لأنه أنزل بفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز منه، فأفسد الصوم، كالإنزال باللمس، والفكر لا يمكن التحرز منه، بخلاف النظر.

ولو أمذى بتكرار النظر، فظاهر كلام أحمد لا يفطر به؛ لأنه لا نص في الفطر به، ولا يمكن قياسه على إنزال المني، لمخالفته إياه في الأحكام، فيبقى على الأصل.

وإذا لم يكرر النظر لا يفطر، سواء أمنى أو أمذى، وهو المذهب، لعدم إمكان التحرز، ونص أحمد: يفطر بالمني لا بالمذي.

أما الفكر، فإن الإنزال به لا يفسد الصوم. واختار ابن عقيل: الإفساد به؛ لأن الفكر يدخل تحت الاختيار، لكن جمهورهم استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم [أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥٤٩)، ومسلم (١/ ١١٧) واللفظ للبخاري]؛ ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع، ولا يمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر؛ لأنه دونهما في استدعاء الشهوة، وإفضائه إلى الإنزال.

ينظر: الاختيار (١/ ١٣١، ١٣٢)، الدر المختار (٢/ ١٠٠، ١٠٤)، مراقي الفلاح، ص (٣٦٤، ٣٦٩، ٣٧٠)، القوانين الفقهية، ص (٨١)، الشرح الكبير، للدردير (١/ ٥٢٩)، جواهر الإكليل (١/ ١٥٠)، منح الجليل (١/ ٤٠٢، ٤٠٣)، روضة الطالبين (٢/ ٣٦١)، الإقناع، للشربيني (٢/ ٣٣١)، حاشية قليوبي (٢/ ٥٨، ٥٩)، شرح المحلي على المنهاج (٢/ ٥٨)، شرح ابن القاسم على متن الغزي (١/ ٣٠٣)، كشاف القناع (٢/ ٣٢٤ ـ ٣٢٦)، الروض المربع (١/ ١٤٠)، الإنصاف (٣/ ٣٠٢)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٨، ٤٩، ٥٨، ٥٩).

(١) في ب: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) في ب: صومه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في د: فأما إذا.

و[لكنها](١) لم تر بللا ينبغي أن يفسد صومها عند محمد ـ رحمه الله ـ خلافا لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ على قياس ما إذا رأت في منامها فوجدت لذة الإنزال، [إلا أنها](٢) لم تر بللاً لا يلزمها الاغتسال(٣)، وإذا جامع امرأته في رمضان قبل الصبح فلما جن الصبح أخرج فأمنى بعد الصبح لا يفسد صومه؛ لأنه لم يوجد(٤) بعد الصبح لا صورة [الجماع ولا معناه](٥) وإذا نظر إلى امرأة بشهوة وأمنى لا يفسد صومه وإن مسها وأمنى يفسد صومه.

والمراد [مس](٦) ليس بينهما ثوب وإذا مسها من وراء الثياب فإن كان يجد حرارة أعضائها فسد صومه إذا أمنى وإن كان لا يجد حرارة أعضائها لا يفسد صومه وإن أمنى في صوم شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ وإذا مست المرأة زوجها حتى أنزل لم يفسد صومه ولو تكلف [الزوج](٧) لذلك(٨) ففيه اختلاف المشايخ.

وفي البقالي وإذا مس امرأته فأمذى لا يفسد صومه.

وقيل: إن خرج المني على سبيل الدفق يفسد صومه.

جماع الميتة يفسد الصوم إذا أنزل، قيل يجب أن تكون هذه المسألة على الخلاف قياسًا على جماع البهيمة إذا أنزل وإذا جامعها في النهار(٩) ناسيًا فتذكر وهو يخالطها(١٠) فقام عنها أو جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو يخالطها فقام عنها قال محمد: هما سواء ولا قضاء.

وهكذا روى الحسن [بن زياد](١١) عن أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ وإن وجد جزء(١٢) الجماع إلا أنه لا يستطاع الامتناع عنه قال إسماعيل: قال أبو

(١) سقط في د.
(٢) في د: و.
(٣) زاد في د: ولا صومها فكذا في اليقظة.
(٤) زاد في د: الجماع.
(٥) في د: ولا معنى.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ب.
(٨) في د: في ذلك.
(٩) في د: نهار رمضان.
(١٠) في ب: مخالطها.
(١١) سقط في د.
(١٢) في د: شيء من.

يوسف: يقضي الذي كان يطأ بالليل ولا يقضي الذي كان يطأ بالنهار.

وفي الحاوي: امرأتان عملتا عمل الرجل من الجماع فإن أنزلتا فعليهما القضاء وإن لم ينزلا فلا قضاء عليهما.

وإذا أقطر في إحليله لا يفسد صومه عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ خلافًا لأبي يوسف.

وروي عن محمد أنه توقف في هذه المسألة[(١)] آخر عمره.

قال الفقيه أبو بكر البلخي ـ رحمه الله ـ: إنما يفسد صومه على قول أبي يوسف إذا وصل إلى الجوف.

[و][(٢)] أما إذا بقي في القصبة[(٣)] لا[(٤)] يفسد صومه وهكذا ذكر في المنتقى.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الصب في الإحليل بمنزلة الحقنة يفسد الصوم إذا وصل إلى الجوف[(٥)].

---

(١) زاد في د: في.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: القضيب.
(٤) في د: فلا.
(٥) في التقطير أقوال: فذهب أبو حنيفة ومحمد ومالك وأحمد، وهو وجه عند الشافعية، إلى أنه لا يفطر، سواء أوصل إلى المثانة أم لم يصل؛ لأنه ليس بين باطن الذكر وبين الجوف منفذ، وإنما يمر البول رشحا، فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف، فلا يفطر، كالذي يتركه في فيه ولا يبتلعه، وقال المواق: هو أخف من الحقنة.
وقال البهوتي: لو قطر فيه، أو غيب فيه شيئا فوصل إلى المثانة لم يبطل صومه.
وللشافعية ـ مع ذلك ـ في المسألة أقوال:
أحدها: إذا قطر فيه شيئا لم يصل إلى المثانة لم يفطر، وهذا أصحها؛ لأنه ـ كما قال المحلي ـ في جوف غير محيل.
الثاني: لا يفطر.
الثالث: إن جاوز الحشفة أفطر، وإلا لا.
وذهب أبو يوسف إلى أنه يفطر إذا وصل إلى المثانة، أما ما دام في قصبة الذكر فلا يفسد.
ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٣٠)، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه، ص (٣٦٢)، والفتاوى الهندية (١/ ٢٠٤)، والقوانين الفقهية، ص (٨٠)، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٢/ ٤٢٤)، والإقناع (٢/ ٣٣٠)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٤٢)، والروض المربع (١/ ١٤٠).

وتكلم المشايخ في الإقطار في أقبال النساء[١] منهم من قال: هو على هذا الخلاف، ومنهم من قال: يفسد الصوم بلا خلاف كالحقنة.

وإذا اكتحل أو أقطر شيئًا من الدواء في عينه لا يفسد صومه عندنا وإن وجد طعم ذلك في حلقه وإن بزق فرأى أثر الكحل ولونه في بزاقه، عامة المشايخ على أنه لا يفسد [صومه[٢]، وإذا كان بين أسنانه شيء فدخل جوفه وهو كاره عن ذلك لا يفسد

(١) الأصح عند الحنفية، والمنصوص في مذهب المالكية، والذي يؤخذ من مذهب الشافعية والحنابلة ـ الذين نصوا على الإحليل فقط ـ هو فساد الصوم به، وعلله الحنفية بأنه شبيه بالحقنة.

ووجهه عند المالكية، استجماع شرطين:

أحدهما: أنه من المنفذ السافل الواسع.

والآخر: الاحتقان بالمائع.

وقد نص الدردير على الإفطار به، ونص الدسوقي على وجوب القضاء على المشهور، ومقابله ما لابن حبيب من استحباب القضاء، بسبب الحقنة من المائع الواصلة إلى المعدة، من الدبر أو فرج المرأة، كما نص الدردير على أن الاحتقان بالجامد لا قضاء فيه، ولا في الفتائل التي عليها دهن.

ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٣٠)، ومراقي الفلاح (٣٧٠)، وفتح القدير (٢/ ٢٦٧)، والفتاوى الهندية (١/ ٢٠٤)، والشرح الكبير، للدردير (١/ ٥٢٤)، والإقناع (٢/ ٣٣٠)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٥٦)، والروض المربع (١/ ١٤٠).

(٢) الاكتحال غير مكروه عند الحنفية والشافعية، بل أجازوه، ونصوا على أنه لا يفطر به الصائم ولو وجد طعمه في حلقه، قال النووي: لأن العين ليست بجوف، ولا منفذ منها إلى الحلق.

واحتجوا بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: اكتحل رسول الله ﷺ وهو صائم، وحديث أنس رضي الله تعالى عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: اشتكت عيني، أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم [أخرجه الترمذي (٣/ ٩٦) وقال: ليس إسناده بالقوي، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء].

وتردد المالكية في الاكتحال، فقالوا: إن كان لا يتحلل منه شيء لم يفطر، وإن تحلل منه شيء أفطر. وقال أبو مصعب: لا يفطر. ومنعه ابن القاسم مطلقا.

وقال أبو الحسن: إن تحقق أنه يصل إلى حلقه، لم يكن له أن يفعله، وإن شك كره، وليتماد (أي يستمر في صومه) وعليه القضاء، فإن علم أنه لا يصل، فلا شيء عليه.

وقال مالك في المدونة: إذا دخل حلقه، وعلم أنه قد وصل الكحل إلى حلقه، فعليه القضاء ولا كفارة عليه. وإن تحقق عدم وصوله للحلق لا شيء عليه، كاكتحاله ليلا وهبوطه نهارا للحلق، لا شيء عليه في شيء من ذلك.

وهذا أيضا مذهب الحنابلة، فقد قالوا: إذا اكتحل بما يصل إلى حلقه ويتحقق الوصول إليه فسد صومه، وهذا الصحيح من المذهب. واستدلوا بأن النبي ﷺ أمر بالإثمد المروح =

صومه هذا هو لفظ محمد ـ رحمه الله ـ.

فأما إذا ابتلعه ففيه اختلاف المشايخ ونص في الجامع الصغير على أنه لا يفسد][١] صومه وهذا إذا كان شيئًا قليلاً.

وأما[٢] إذا كان شيئًا كثيرًا فسد[٣] صومه دخل جوفه [من غير صنعه][٤] أو ابتلعه والحمصة وما فوقها [كثير][٥][٦].

= عند النوم، وقال: ليتقه الصائم؛ ولأن العين منفذ، لكنه غير معتاد، وكالواصل من الأنف.
واختار الشيخ تقي الدين أنه لا يفطر بذلك.
ينظر: رد المحتار (٢/ ١١٣، ١١٤)، وفتح القدير (٢/ ٢٦٩)، وحاشية العدوي على الخرشي (٢/ ٢٤٩)، وجواهر الإكليل (١/ ١٤٩)، والقوانين الفقهية، ص (٨٠)، والمدونة (١/ ١٩٧)، والمهذب (٦/ ٣٤٧)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٥٧)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٣٨)، والإنصاف (٣/ ٢٩٩، ٣٠٠).

(١) سقط في د.
(٢) في د: فأما.
(٣) في د: يفسد.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) سقط في م.
(٦) ابتلاع ما بين الأسنان، إذا كان قليلا، لا يفسد ولا يفطر؛ لأنه تبع لريقه؛ ولأنه لا يمكن الاحتراز عنه، بخلاف الكثير فإنه لا يبقى بين الأسنان، والاحتراز عنه ممكن.
والقليل: هو ما دون الحمصة، ولو كان قدرها أفطر.
ومذهب زفر، وهو قول للشافعية: فساد الصوم مطلقا، بابتلاع القليل والكثير؛ لأن الفم له حكم الظاهر، ولهذا لا يفسد صومه بالمضمضة ـ كما قال المرغيناني ـ ولو أكل القليل من خارج فمه أفطر، فكذا إذا أكل من فمه.
وللشافعية قول آخر بعدم الإفطار به مطلقا.
وشرط الشافعية والحنابلة، لعدم الإفطار بابتلاع ما بين الأسنان شرطين:
أولهما: ألا يقصد ابتلاعه.
والآخر: أن يعجز عن تمييزه ومجه؛ لأنه معذور فيه غير مفرط، فإن قدر عليهما أفطر، ولو كان دون الحمصة؛ لأنه لا مشقة في لفظه، والتحرز عنه ممكن.
ومذهب المالكية: عدم الإفطار بما سبق إلى جوفه من بين أسنانه، ولو عمدا؛ لأنه أخذه في وقت يجوز له أخذه فيه ـ كما يقول الدسوقي ـ وقيل: لا يفطر، إلا إن تعمد بلعه فيفطر، أما لو سبق إلى جوفه فلا يفطر.
ينظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/ ٩٨ و١١٢)، والقوانين الفقهية، ص (٨٠)، والمحلي على المنهاج (٢/ ٥٧)، والإقناع (٢/ ٣٢٩)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٦١)، وكشاف القناع (٢/ ٣٢١)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٤٢، ٤٣).

ذكر(١) في اختلاف زفر ويعقوب عن أبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ في الجامع الأصغر: أن أبا النصر الدبوسي قدر الكثير بأن يقدر على ابتلاعه من غير ريق وهذا إذا لم يخرجه من فيه(٢) وإن أخرجه من فيه(٣) ثم ابتلعه فسد صومه بلا خلاف ثم ما بين أسنانه إن كان قدر الحمصة أو فوقها فابتلعها حتى فسد صومه يلزمه القضاء ولا يلزمه الكفارة هكذا روي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وإن ابتلع سمسمة كانت بين أسنانه لا يفسد صومه بالإجماع وإن تناولها من الخارج إن ابتلعها كذلك فسد صومه وإن مضغها لا يفسد صومه إلا أن يجد طعمه في حلقه.

وعن أبي القاسم [الصفار](٤): أنه يفسد صومه [ولم يشترط أن](٥) يجد طعمه في حلقه، وإذا مص أهليلجة يابسة ولم يدخل عينها في جوفه لا يفسد صومه ولو فعل هذا بالفانيذ(٦) أو السكر يفسد صومه.

وفي الواقعات للصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ إذا دخل الدموع فم الصائم إن كان قليلا نحو القطرة أو القطرتين لا يفسد صومه(٧)؛ لأن التحرز عنه غير ممكن وإن كان كثيرًا حتى(٨) وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعه فسد صومه وكذلك(٩) الجواب في عرق الوجه.

---

(١) في د: ذكره.
(٢) في د: فمه.
(٣) في د: فمه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في د: وإن لم.
(٦) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا فارسي معرب.
ينظر: لسان العرب (٣/ ٥٠٣)، مادة: (فنذ)، المصباح المنير (٢/ ٤٨١)، مادة: (الفانيذ).
(٧) إذا دخل حلق الصائم غبار أو ذباب أو دخان بنفسه، بلا صنعه، ولو كان الصائم ذاكرا لصومه، لم يفطر إجماعا ـ كما قال ابن جزي ـ لعدم قدرته على الامتناع عنه، ولا يمكن الاحتراز منه.
وكذلك إذا دخل الدمع حلقه وكان قليلا نحو القطرة أو القطرتين فإنه لا يفسد صومه؛ لأن التحرز منه غير ممكن. وإن كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعه فسد صومه. ينظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/ ١٠٣)، ومراقي الفلاح، ص (٣٦٨).
(٨) في د: بحيث.
(٩) في د: هكذا.

وفي إملاء محمد بن مقاتل صاحب محمد بن الحسن ـ رحمهما الله ـ إذا نزل دمعة من عينه إلى فمه ودخل حلقه قطرة[(١)] وكذلك كل ما كان خارج الفم.

وفي الواقعات للصدر الشهيد أيضا: الدم إذا خرج من الأسنان ودخل الحلق[(٢)] [مع البزاق][(٣)] إن كانت الغلبة للبزاق لا يفسد صومه وإن كانت الغلبة للدم فسد الصوم وإن كانا سواء فسد الصوم احتياطا، وإذا وضع البزاق على كفه ثم ابتلعه فسد صومه باتفاق[(٤)] وإن كان البزاق شيئًا ثخينًا فتدلى من فمه [ولكن لم][(٥)] يزايل فمه ثم ابتلعه لم يفسد صومه في صوم شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ.

---

(١) زاد في د: قال.
(٢) في د: حلقه.
(٣) سقط في ب.
(٤) مذهب الحنفية، والمعتمد عند المالكية: أن النخامة سواء أكانت مخاطا نازلا من الرأس، أم بلغما صاعدا من الباطن، بالسعال أو التنحنح ـ ما لم يفحش البلغم ـ لا يفطر مطلقا.
وفي نصوص المالكية: إن البلغم لا يفطر مطلقا، ولو وصل إلى طرف اللسان، لمشقته، خلافا لخليل، الذي رأى الفساد، فيما إذا أمكن طرحه، بأن جاوز الحلق، ثم أرجعه وابتلعه، وأن عليه القضاء.
وفي رواية عن أحمد أن ابتلاع النخامة لا يفطر؛ لأنه معتاد في الفم غير واصل من خارج، فأشبه الريق.
وعند الشافعية هذا التفصيل:
ـ إن اقتلع النخامة من الباطن، ولفظها فلا بأس بذلك في الأصح؛ لأن الحاجة إليه مما يتكرر، وفي قول: يفطر بها كالاستقاءة
ـ ولو صعدت بنفسها، أو بسعاله، ولفظها لم يفطر جزما.
ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزما.
وإذا حصلت في ظاهر الفم، يجب قطع مجراها إلى الحلق، ومجها، فإن تركها مع القدرة على ذلك، فوصلت إلى الجوف، أفطر في الأصح، لتقصيره، وفي قول: لا يفطر؛ لأنه لم يفعل شيئا، وإنما أمسك عن الفعل.
ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزما.
ونص الحنابلة على أنه يحرم على الصائم بلع نخامة، إذا حصلت في فمه، ويفطر بها إذا بلعها، سواء أكانت في جوفه أم صدره، بعد أن تصل إلى فمه؛ لأنها من غير الفم، فأشبه القيء؛ ولأنه أمكن التحرز منها فأشبه الدم.
من أجل هذا الخلاف، نبه ابن الشحنة على أنه ينبغي إلقاء النخامة، حتى لا يفسد صومه على قول الإمام الشافعي، وليكون صومه صحيحا بالاتفاق لقدرته على مجها.
ينظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/ ١٠١ و/ ١١١)، ومراقي الفلاح، ص (٣٦٢)، وجواهر الإكليل (١/ ١٤٩)، والشرح الكبير للدردير (١/ ٥٢٥)، وروضة الطالبين (٢/ =

وعن الفقيه أبي جعفر: إذا خرج البزاق على شفته[١] ثم ابتلعه فسد صومه.

وفي المنتقى: [قال محمد: كان][٢] الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ إذا خرج البزاق من فمه ثم[٣] رجع إلى فمه ودخل حلقه [وقد][٤] بان من الفم أو لم يبن فإن كان ذلك قدر ما لو أصاب الصائم فإنه يفطره، وإذا دخل المخاط في أنفه من رأسه فاستشمه ودخل فمه على عمد منه لا يفسد صومه وهو بمنزلة ريقه.

وفي البقالي: إن أمسك في فيه شيئا لا يؤكل فوصل إلى جوفه لا يفسد صومه.

وفيه أيضا عن نصير إذا دخل الماء فمه عند الاغتسال لا يفسد صومه إلا أن يصب [في فمه][٥] متعمدًا.

وإذا وقع ثلج أو مطر في فمه[٦] وابتلعه ذكر في بعض المواضع أنه لا يفسد صومه في المطر ويفسد في الثلج وذكر في بعض المواضع على العكس.

وفي الجامع الأصغر: أنه يفسد صومه فيهما وهو المختار.

وفي المنتقى: إذا شرب النائم يفسد صومه وعليه القضاء.

قال: وليس هو كالناسي وأشار إلى الفرق فقال: ألا ترى أن النائم أو ذاهب العقل إذا ذبح لا تؤكل ذبيحته والناسي للتسمية[٧] تؤكل ذبيحته.

وإذا دخل الغبار أو الدخان أو طعم الأدوية لا يفسد صومه، وكذلك الذباب إذا دخل جوفه لا يفسد صومه فيه إشارة إلى أنه لو أدخله يفسد صومه.

وبه قال بعض المشايخ في النوازل والواقعات: الصائم إذا استنجى وبالغ في الاستنجاء[٨] حتى بلغ الماء موضع الحقنة فهذا أقل ما يكون ولو كان قطرة.

= ٣٦٠)، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج (٢/ ٥٥)، والمغني، لابن قدامة (٢/ ٤٣)، (٣/ ٤٣)، وكشاف القناع (٢/ ٣٢٩)، والروض المربع (١/ ١٤٣)، والإنصاف (٢/ ٣٢٥، ٣٢٦).

(٥) في د: لكن.

(١) في د: شفتيه.

(٢) سقط في ب.

(٣) زاد في ب: خرج.

(٤) سقط في د.

(٥) في ب: فيه.

(٦) في د: فيه.

(٧) زاد في د: لو ذبح.

(٨) في د: ذلك.

نوع آخر:

إذا أكل ورق الشجر إن [كان مما](١) يؤكل عادة [كذا مر لبد](٢) من الابتداء أو كمحتال من الابتداء؛ فعليه القضاء والكفارة(٣)، وكذلك(٤) إن أكل من حلبوي(٥) من الابتداء، فعليه القضاء والكفارة، وإن أكل هذه الأشياء بعدما كبر لا يلزمه القضاء(٦)؛ لأنه لا يعتاد أكله كذلك هذا هو الأصل في جنس هذه المسائل، أن ما

(١) في د: أكل ما، وفي م: كان ما. وفي الفتاوى الهندية (١/ ٢٠٥) كورق الكرم.
(٢) في المحيط البرهاني (٢/ ٣٨٧): كرام زكيد مر.
(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٩٩)، البحر الرائق (٢/ ٢٩٧).
(٤) في د: وكذا.
(٥) في ب: الحلوى.
(٦) مما يوجب القضاء والكفارة، عند الحنفية والمالكية: الأكل والشرب.
فإذا أكل الصائم، في أداء رمضان أو شرب غذاء أو دواء، طائعا عامدا، بغير خطأ ولا إكراه ولا نسيان، أفطر وعليه الكفارة.
وضابطه عند الحنفية: وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه، بأن يكون مما يؤكل عادة على قصد التغذي أو التداوي أو التلذذ، أو مما يميل إليه الطبع، وتنقضي به شهوة البطن، وإن لم يكن فيه صلاح البدن، بل ضرره.
وشرطوا أيضا لوجوب الكفارة: أن ينوي الصوم ليلا، وألا يكون مكرها، وألا يطرأ عذر شرعي لا صنع له فيه، كمرض وحيض.
وشرط المالكية: أن يكون إفساد صوم رمضان خاصة، عمدا قصدا لانتهاك حرمة الصوم، من غير سبب مبيح للفطر.
وتجب الكفارة في شرب الدخان عند الحنفية والمالكية ـ فإنه ربما أضر البدن، لكن تميل إليه بعض الطباع، وتنقضي به شهوة البطن، يضاف إلى ذلك أنه مفتر وحرام، لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها ـ قالت: نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر. [أخرجه أبو داود (٤/ ٩٠) وإسناده ضعيف. وينظر: مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه، ص ٣٦٤].
ودليل وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا، ما ورد في الصحيح عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أن رسول الله ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان، أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا فإنه علق الكفارة بالإفطار، وهي وإن كانت واقعة حال لا عموم لها، لكنها علقت بالإفطار، لا باعتبار خصوص الإفطار ولفظ الراوي عام، فاعتبر، كقوله: قضى بالشفعة للجار. [أخرجه الترمذي (٣/ ٦٤٢) من حديث جابر وقال: حديث حسن غريب].
ومذهب الشافعية والحنابلة عدم وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا في نهار رمضان أداء، وذلك لأن النص ـ وهو حديث الأعرابي الذي وقع على امرأته في رمضان ـ ورد في الجماع، وما عداه ليس في معناه؛ ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا، ولا إجماع.
=

يؤكل عادة إما مقصودًا بنفسه أو تبعًا لغيره فإذا أكله الصائم يلزمه القضاء والكفارة، وكذلك[1] ما يتداوى به إذا أكله[2] الصائم [لم][3] يلزمه القضاء والكفارة به، وما لا يؤكل عادة ولا يتداوى [به][4] إذا أكله الصائم لزمه القضاء دون الكفارة.

وعلى هذا الأصل إذا ابتلع جوزة يابسة أو لوزة فلا كفارة [عليه][5]، وإن ابتلع لوزة رطبة أو بطيخة صغيرة فعليه الكفارة، ولو مضغ الجوزة اليابسة [مع قشرها][6] أو اللوزة حتى وصل الممضوغ إلى جوفه فعليه الكفارة.

روي ذلك عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ من غير تفصيل[7].

وروى هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ هكذا من غير تفصيل[8].

قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: إن وصل القشر أولا إلى حلقه فلا كفارة عليه، وإن وصل اللب أولا [إلى][9] حلقه فعليه الكفارة؛ لأن في الوجه الأول الفطر حصل بالقشر[10].

وفي الوجه[11] الثاني حصل[12] باللب[13].

= ولا يصح قياسه على الجماع؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس، والحكمة في التعدي به آكد، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما.

ينظر: الدر المختار ورد المحتار (٢/ ١٠٨ ـ ١١٠)، ومراقي الفلاح، ص (٣٦٤، ٣٦٨)، وتبيين الحقائق (١/ ٣٢٧، ٣٢٨)، وفتح القدير شرح الهداية (٢/ ٢٦٤)، والقوانين الفقهية، ص (٨٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (١/ ٥٢٨)، وشرح المحلي بحاشية القليوبي (٢/ ٧٠)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٦٤، ٦٥)، وكشاف القناع (٢/ ٣٢٧)، والإنصاف (٢/ ٣٢١).

(١) في د: وكذا.
(٢) في ب: أكل.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: فصل.
(٨) في ب: فصل.
(٩) سقط في ب.
(١٠) زاد في د: وهو لا يعتاد أكله.
(١١) في ب: الفصل.
(١٢) زاد في د: الفطر.
(١٣) زاد في د: وهو مما يعتاد أكله.

وفي متفرقات الفقيه أبي جعفر: إذا مضغ الجوزة الرطبة لا كفارة عليه؛ لأنه لا طعم لها [وأغلبه فيه للمرارة][(١)] بخلاف اليابسة، وكذلك[(٢)] إذا ابتلعها من غير مضغ فلا كفارة عليه[(٣)] وعليه القضاء.

وفي نوادر ابن سماعة: إذا أكل قشور الرمان بشحمه أو ابتلع رمانة فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

وإذا أكل قشر البطيخ إن كان يابسًا وكان بحال يتقذر [منه][(٤)] فلا كفارة عليه [وعليه القضاء][(٥)].

وإن كان رطبًا وكان بحال لا يتقذر[(٦)] منه [طعمه][(٧)] فعليه الكفارة، وإذا تناول سمسمة من الخارج وابتلعها من غير مضغ ففي وجوب الكفارة كلام واختيار الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ على الوجوب؛ لأنها من جنس ما يتغذى بها[(٨)].

وعن الفقيه أبي جعفر: أنه إذا أكل السمسمة حبة حبة لا كفارة عليه وإن كثرت، وإن[(٩)] ابتلع الحنطة حبة حبة يلزمه الكفارة بلا خلاف.

قال شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: في فصل الحنطة [أنه][(١٠)] يلزمه الكفارة وإن أكل حبة.

وفي القدوري: إذا قضم الحنطة[(١١)] وابتلعها فعليه الكفارة؛ لأن الحنطة مما يتغذى بها فإنها ما دامت رطبًا تؤكل كذلك، وإذا يبست تقلى وتؤكل، وإن أكل الشعير فلا كفارة عليه إلا أن يكون مقليا.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصوم: أن فيه اختلاف المشايخ ولم

(١) في د: والمرارة فيها غالبة.
(٢) في د: وكذا.
(٣) في د: فيها.
(٤) في أ: طعمه، وفي ب: به.
(٥) سقط في ب.
(٦) في د: يتعذر.
(٧) سقط في ب.
(٨) البحر الرائق (٢/ ٢٩٧)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٠٢).
(٩) في د: وإذا.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د: أو.

يتعرض للمقلي وغير المقلي وأكل الأرز والجاروس(١) لا يوجب الكفارة وإن أكل عجينا أو دقيقا.

ذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ (٢) أنه لا كفارة عليه.

وفي واقعات الصدر الشهيد: إذا أكل عجينا فلا كفارة عليه عند أبي يوسف خلافا لمحمد ـ رحمهما الله ـ.

وفي بعض الكتب ذكر الخلاف على [عكس هذا](٣).

وكان الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ يفتي بعدم الوجوب وإن أكل عجين الحوكة وهو الذي يقال بالفارسية: «بت» ينبغي أن يلزمه الكفارة كما لو أكل عصيدة(٤).

وفي نوادر شمس الأئمة أيضا دقيق الذرة إذا لَتَّهُ بالسمن والدبس(٥) تجب الكفارة بأكله؛ لأنه يؤكل كذلك، دقيق الحنطة والشعير إذا قلي(٦) وخلط بالسكر ويسمى(٧) بالفارسية «بست» تجب الكفارة بأكله؛ لأنه دواء، وإذا أكل الطين الأرمني فعليه الكفارة؛ لأنه يتداوى(٨) به وإن أكل الطين الذي يأكل الناس على سبيل التفكه.

ذكر شمس الأئمة الحلواني في صومه: أن فيه اختلاف المشايخ.

وذكر هو(٩) في نوادر الصوم عن محمد ـ رحمه الله ـ [أنه](١٠) لا كفارة [عليه.

قال شمس الأئمة](١١): إن كثيرًا من المتأخرين استحسنوا وأوجبوا الكفارة.

---

(١) الجاروس: حب، معروف يؤكل مثل الدخن.
ينظر: تاج العروس (١٥/ ٤٩٥).
(٢) زاد في د: في نوادر الصوم.
(٣) في د: العكس.
(٤) العصيدة: دقيق يلت بالسمن ويطبخ.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١١٤).
(٥) الدبس: عسل التمر وما يسيل من الرطب والأسود من كل شيء.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٦٢).
(٦) في ب: غسل.
(٧) زاد في د: هو.
(٨) في ب: يتداووا.
(٩) زاد في د: أيضا.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ب، د: قال ثمة إلا.

وفي البقالي عن ابن المبارك ـ رحمه الله ـ مطلقا: [أنه][١] تجب الكفارة قيل له: ترويه عن أحد؟ فقال: هو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وفي بعض روايات المنتقى: شرط لوجوب الكفارة الأكل للتداوي، وإذا أخذ لقمة من الخبز ليأكلها فلما مضغها تذكر أنه صائم فابتلعها؛ فعليه القضاء والكفارة.

ولو أخرجها من فمه ثم أعادها وابتلعها فلا كفارة عليه؛ لأنها[٢] بالإخراج صارت بحال يعاف عنها، وإذا أكل الملح وحده فقد قيل يلزمه الكفارة، [وقيل بخلافه.

وقيل: يوجب الكفارة][٣] بأكل قليله وبعدم الوجوب[٤] بأكل كثيره؛ لأن الكثير مضر[٥].

وإذا أكل شحما غير مطبوخ فعليه القضاء بلا خلاف وفي وجوب الكفارة اختلاف المشايخ.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: والصحيح أنه تجب الكفارة.

وإن أكل لحما غير مطبوخ فعليه القضاء والكفارة بلا خلاف.

وفي متفرقات [الفقيه][٦] أبي جعفر-رحمه الله ـ الدمع إذا دخل فم الصائم إن تلذذ بابتلاعه فعليه القضاء والكفارة، وإن ابتلع بزاق غيره فلا كفارة[٧] إلا إذا ابتلع[٨] بزاق صديقه فحينئذ تلزمه الكفارة؛ لأن الناس قل ما يعافون عن بزاق أصدقائهم.

وإذا قبل امرأته فأنزل فعليه القضاء لا[٩] الكفارة، وإذا جامعها بالنهار ناسيا فتذكر وهو مخالطها فبقي كذلك[١٠]، أو جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو يخالطها، روى

---

(١) سقط في د.

(٢) في ب: لأن.

(٣) في د: وقد قيل لا يلزمه الكفارة وقيل أيضا توجب الكفارة.

(٤) في د: وجوب الكفارة.

(٥) في د: دون القليل.

(٦) سقط في ب.

(٧) زاد في د: عليه.

(٨) في د: كان.

(٩) في د: دون.

(١٠) ذهب الحنفية والشافعية في المذهب، والحسن البصري ومجاهد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الجماع في حال النسيان لا يفطر قياسا على الأكل والشرب ناسيا.
وذهب المالكية في المشهور ـ وهو ظاهر مذهب الحنابلة ـ إلى أن من جامع ناسيا فسد =

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهشام عن محمد ـ رحمهم الله ـ أن عليه القضاء دون الكفارة[(١)].

= صومه، وعليه القضاء فقط عند المالكية، والقضاء والكفارة عند الحنابلة.
ينظر: الهداية وشروحها (٢/ ٢٥٤، ٢٥٥)، ومراقي الفلاح، ص (٣٦٠)، والشرح الكبير للدردير (١/ ٥٢٥ و٥٢٧)، وجواهر الإكليل (١/ ١٤٩)، والقوانين الفقهية، ص (١٢١)، والمجموع (٦/ ٣٢٤)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٦)، كشاف القناع (٢/ ٣٢٤)، الإنصاف (٣/ ٣١١).

(١) اتفق الفقهاء على أنه إذا طلع الفجر وفي فيه طعام أو شراب فليلفظه، ويصح صومه. فإن ابتلعه أفطر، وكذا الحكم عند الحنفية والشافعية والحنابلة فيمن أكل أو شرب ناسيا ثم تذكر الصوم، صح صومه إن بادر إلى لفظه. وإن سبق شيء إلى جوفه بغير اختياره، فلا يفطر عند الحنابلة، وهو الصحيح عند الشافعية.
وأما المالكية فقالوا: إذا وصل شيء من ذلك إلى جوفه ـ ولو غلبه ـ أفطر.
وإذا نزع، وقطع الجماع عند طلوع الفجر في الحال فمذهب الحنفية والشافعية ـ وأحد قولين للمالكية ـ لا يفسد صومه، وقيده القليوبي بألا يقصد اللذة بالنزع، وإلا بطل صومه، حتى لو أمنى بعد النزع، لا شيء عليه، وصومه صحيح؛ لأنه كالاحتلام ـ كما يقول الحنفية ـ ولتولده من مباشرة مباحة ـ كما يقول الشافعية.
ومشهور مذهب المالكية: أنه لو نزع عند طلوع الفجر، وأمنى حال الطلوع ـ لا قبله ولا بعده ـ فلا قضاء؛ لأن الذي بعده من النهار والذي قبله من الليل، والنزع ليس وطئا.
والقول الآخر للمالكية هو وجوب القضاء.
وسبب هذا الاختلاف عند المالكية هو أنه: هل يعد النزع جماعا، أو لا يعد جماعا؟
ولهذا قالوا: من طلع عليه الفجر ـ وهو يجامع ـ فعليه القضاء، وقيل: والكفارة.
ومذهب الحنابلة: أن النزع جماع، فمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال، مع أول طلوع الفجر، فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه يلتذ بالنزع، كما يلتذ بالإيلاج، كما لو استدام بعد طلوع الفجر.
ولو مكث بعد طلوع الفجر مجامعا، بطل صومه، ولو لم يعلم بطلوعه.
وفي وجوب الكفارة في المكث والبقاء، في هذه الحال، خلاف:
فظاهر الرواية، في مذهب الحنفية، والمذهب عند الشافعية عدم وجوب الكفارة؛ لأنها تجب بإفساد الصوم، والصوم منتف حال الجماع فاستحال إفساده، فلم تجب الكفارة. أو كما قال النووي: لأن مكثه مسبوق ببطلان الصوم.
وروي عن أبي يوسف وجوب الكفارة.
ينظر: الدر المختار ورد المحتار عليه (٢/ ٩٩)، وبدائع الصنائع (٢/ ٩٤)، وحاشية الدسوقي (١/ ٥٢٥)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٥٢)، والقوانين الفقهية، ص (٨١)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٦٤، ٣٦٥)، حاشية القليوبي على شرح المحلي (٢/ ٥٩)، والإنصاف (٣/ ٣٧٠)، وكشاف القناع (٢/ ٣٢٥).

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أنه إذا بقي بعد الطلوع فعليه الكفارة وإن بقي بعد الذكر فلا كفارة، المرأة إذا أكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرها.

[ذكر][1] في فتاوى أهل سمرقند: أنه يجب عليه وعليها القضاء والكفارة؛ لأن الزوج لا يجامعها إلا بعد انتشار الآلة وعند ذلك يزول الإكراه بخلاف ما لو أكرهها وغلب عليها وجامعها حيث لا تجب عليها الكفارة ولكن ما ذكر ثمة خلاف ما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ.

فقد ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل: أنه لا كفارة على الزوج إذا جامعها وهو مكره؛ لأن هذا إفطار بعذر وعليه الفتوى.

* * *

(١) سقط في د.

ومما يتصل بهذا النوع:

إذا أصبح الرجل صائما ثم أكل وشرب أو جامع ثم سافر في آخر النهار فعليه الكفارة، فإذا مرض بعدما جامع فلا كفارة عليه، فكذلك إذا حاضت المرأة بعدما جامعها زوجها فلا كفارة عليها.

والفرق: أن الكفارة إنما تجب باستحقاق المشروع والأداء؛ [لأن الكفارة][١] إنما تجب بعد الإفطار ولا يتصور الفطر إلا بالأداء و[٢] المشروع جميعا فإذا سافر والأداء قائم حالة السفر يزول[٣] الاستحقاق عن الأداء لا عن المشروع في الوقت؛ لأن السفر أمر يوجد من جهته [فلا يعمل إلا فيما يوجد من جهته وهو الأداء، وإذا زال الاستحقاق عن الأداء لا تجب الكفارة؛ لأن وجوب الكفارة باعتبار استحقاق المشروع والأداء جميعا][٤]، وإذا كان الأداء فائتا[٥] وقت السفر ولا عمل للسفر في إزالة [الاستحقاق عن][٦] المشروع في الوقت بقي الاستحقاق في [حق المشروع وفي حق الأداء والكفارة جميعا، وإذا][٧] حاضت المرأة أو مرض الرجل [والأداء قائم][٨] يزيل الاستحقاق عن المشروع في الوقت[٩]؛ لأنه عذر جاء من قبل من له الحق [يزيل الاستحقاق عن المشروع ثم يزول عن][١٠] الأداء[١١]؛ لأنه بناء عليه[١٢]، وإذا كان الأداء فائتا[١٣] وإن لم يزل [استحقاق الأداء لزواله بالإفطار قبله

---

(١) في د: لأنها.
(٢) في د: أو.
(٣) في د: فهو بالسفر يزيل.
(٤) في د: فيعمل فيما يوجد من جهته وهو الأداء وإذا زال الاستحقاق بالإفطار حينئذ لم يزل استحقاق المشروع والأداء جميعا والجناية تكمل بإزالة استحقاقها.
(٥) في د: قائما.
(٦) في د: استحقاق.
(٧) في د: حقهما فهو بالإفطار يزيل استحقاقهما والجناية به تكمل فتجب الكفارة فأما إذا.
(٨) في د: فالشارع.
(٩) زاد في د: بالمرض.
(١٠) في د: في استحقاق المشروع فيؤثر في زواله، وإذا زال عن المشروع يزول.
(١١) زاد في د: ضرورة.
(١٢) زاد في د: فلا يكون هو بالإفطار مزيلا استحقاق المشروع والأداء.
(١٣) زاد في د: وقت المرض فالمرض.

فهو يزيل استحقاق المشروع في الوقت فلا يكون هو مزيلا استحقاق المشروع والأداء في الوقت بالإفطار قبله فلا تكمل به الجناية فلا تحجب الكفارة وبهذا يتبين الفرق بينهما](١) ولو أكره على السفر بأن أركب على الدابة مكرها وأخرج إلى السفر مكرها(٢).

ذكر الحسن في كتاب صومه: أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ولم يذكر قولهما.

[وذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن على قول أبي يوسف يلزمه الكفارة](٣) حجتهما [أن](٤) العذر جاء [من جهة](٥) صاحب الحق فلا يسقط(٦) الكفارة كما لو سافر باختياره [و](٧) كما لو أكره على السفر فخرج بنفسه ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [أن](٨) العذر جاء من جهة المفطر، [فلا يوجب](٩) الكفارة؛ كالمرض، وإذا حسبت المرأة أن هذا اليوم يوم حيضها فأفطرت أو أفطر الرجل في يوم هو نوبة الحمى ثم لم تحض ولم يحم في ذلك اليوم أجمعوا على أن في فصل الحمى تجب الكفارة.

و[أما](١٠) في فصل الحيض اختلاف المشايخ والصحيح أنه(١١) يجب في فتاوى القاضي في نوادر الصلاة لمحمد بن الحسن–رحمه الله ـ إذا(١٢) أفطر متعمدا بما

---

(١) في أ: الاستحقاق لفواته زال حق المشروع في الوقت ووجوب الكفارة باعتبار استحقاق المشروع في الوقت والأداء؛ لأن الجناية مهما يكمل.
(٢) زاد في د: في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول أبي يوسف يلزمه الكفارة وفي نوادر الصوم.
(٣) في د: عن محمد أنه يلزمه الكفارة.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: لا من قبل.
(٦) في د: يؤثر في سقوط.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: فيوجب سقوط.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د: أنها.
(١٢) في ب: إنما.

تجب به الكفارة ثم جن في يومه ثم أفاق في يومه [ذلك][(١)] فعليه القضاء والكفارة ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب فلا كفارة عليه.

وقال زفر ـ رحمه الله ـ: تجب الكفارة.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إن كان قبل الزوال فعليه الكفارة وإن كان بعده فلا كفارة عليه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيمن نوى قبل الزوال ثم جامع[(٢)] بقية يومه لا كفارة عليه هذه الجملة من القدوري.

وفي نوادر الصوم: من أصبح في رمضان وهو مقيم لا ينوي الصوم ثم أفطر قبل الزوال فلا كفارة عليه عند[(٣)] أبي حنيفة، وقالا[(٤)]: عليه الكفارة ولو أفطر بعد الزوال لا كفارة عليه في قولهم [جميعا][(٥)] ولو قدم مسافر مصره وهو صائم ثم أفطر في يومه متعمدا قبل الزوال أو بعده أو كان مريضًا فأصبح صائما ثم صح وأفطر في يومه متعمدا فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

ذكر[(٦)] هشام في نوادره: ومن أصبح يريد السفر في رمضان وبعث بثقله ثم أفطر في مصره.

ذكر في الأصل، ونوادر الصوم: [أن][(٧)] عليه الكفارة.

وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد ـ رحمه الله ـ: [أنه][(٨)] لا كفارة عليه.

قال في الأصل: فإن جامع أياما في رمضان عليه كفارة واحدة فإن كفر ثم عاد في يوم آخر وجامع عليه كفارة أخرى.

قال الناطفي في هدايته: وكان أبو عبد الله يقول في الدرس:

روى زفر عن أبي حنيفة [أن][(٩)] عليه كفارة واحدة في الوجهين جميعا فإن أفطر

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في د.
(٣) في د: في قول.
(٤) في د: وقال أبو يوسف ومحمد.
(٥) سقط في ب.
(٦) في د: ذكره.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.

ولم يكفر حتى دخل رمضان آخر من قابل فجامع في صوم رمضان القابل، عليه كفارة أخرى.

ذكره في المجرد عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وفي نوادر هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ بلا خلاف عن غيره والفرق بينهما: أن كل رمضان أفرد بحرمة [على حدة؛ لأن كل واحد زمان يصح قولنا وجد فيه صوم آخر، وذلك يدل على اختصاص كل صوم بحرمة، فيلزم إفراد كل رمضان بحرمة، فجرى الرمضانان مجرى رجلين أفرد فعل كل واحد منهما فتجب الكفارتان، ولا كذلك في مسئلتنا؛ لأن حرمة الشهر بذلك على ألا يتحلل في أيام الشهر زمان يصح قولنا وجد فيه صوم آخر فتجب كفارة واحدة](١).

وفي القدوري: إذا أفطر في رمضانين، فالمشهور: أن عليه لكل فطر كفارة وإن لم يكفر قال محمد ـ رحمه الله ـ: تلزمه(٢) كفارة واحدة.

وإذا أفطر في اليوم الثاني قبل تكفيره عن الأول هل يتعلق به الكفارة كتعلقه(٣) بالأول؟ [قلنا: يتعلق بالأول](٤) ثم يتداخل كما يقول في واطئ الزنا [أنه](٥) إذا زنى ثم زنا بعد ذلك تعلق بكل مرة الحد ثم يتداخل فيقتصر على حد واحد. كذلك في الكفارة أو نقول بالوطء الثاني لا تتعلق الكفارة، لا أعرف هذا الموضع منصوصًا، والظاهر من المذهب أنه لا تعلق بالوطء في اليوم الثاني [وجوب الكفارة؛ لأن شهر رمضان له حرمة واحدة ففي اليوم الأول لما جامع صادف](٦) جماعه شهرًا كامل الحرمة فتعلق به الكفارة، فإذا جامع يومًا آخر قبل التكفير صادف الجماع [الثاني شهرا ناقص الحرمة](٧) فلم تجب الكفارة قال(٨) الناطفي في هدايته: وهو اختيار

(١) في أ: بذلك عليه دخول زمان يصح وجود صوم آخر فيه فجرى رمضانان مجرى رجلين أفرد فعلى كل واحد كفارة ولا كذلك في مسألتنا؛ لأن الحرمة المحلة الشهر لذلك عليه ألا يتحلل في أيام الشهر ما يصح وجود صوم آخر فيه كذلك يجب كفارة واحدة.

(٢) في د: عليه.

(٣) في د: كما يتعلق.

(٤) سقط في ب.

(٥) سقط في م.

(٦) تقديم وتأخير في د.

(٧) في م: حرمة ناقص.

(٨) في د: وقال.

شيخنا أبي عبد الله.

وفي نوادر الصوم لمحمد بن الحسن: إن أفطر في رمضان من غير عذر فأعتق رقبة، ثم أفطر فأعتق رقبة، ثم أفطر [فأعتق][١] رقبة، ثم استحق الأول، [فإنه][٢] يجزئه الباقيتان فإن استحق الأوسط[٣] يجزئه الأولى[٤] والأخيرة فإن استحق الأخيرة؛ فعليه[٥] مكانها كفارة، وإن استحقت جميعها عليه كفارة واحدة؛ لأنه لما استحق الأول لم تجب لليوم الثاني كفارة؛ لأنه [بعد][٦] ما كفر عن الأول[٧] فيقع العتق الثاني عن الأول [وما عتق عن اليوم الثالث جاز][٨]؛ كرجل جامع في يوم، ثم جامع في يوم آخر، ثم جامع في يوم آخر وقد كان كفر عن الأول تلزمه الكفارة [بوطء آخر بعده، فإذا][٩] استحق [ما أعتقه عن الأول فإنه لا يقع التكفير به، فإذا وطئ يوما آخر لم يجب عليه الكفارة فيقع عتقه عن الأول، ثم جامع اليوم][١٠] الثالث بعد عتقه[١١] عن اليوم الثاني[١٢] فوجد جماعه بعد تقدم الكفارة عن الأول فلزمته[١٣] كفارة أخرى.

وأما[١٤] إذا استحق الجميع فالوطء الثاني والثالث وجدا قبل تكفيره عن الأول؛ [لذلك لزمته][١٥] كفارة واحدة عن الكل.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب، د.
(٣) في د: الوسط.
(٤) في ب: الأول.
(٥) زاد في د: إعتاق رقبه.
(٦) سقط في د.
(٧) زاد في د: بعد.
(٨) في د: والعتق الثالث عن الثالث.
(٩) في د: بالوطء الثاني وإذا.
(١٠) في د: فيقع العتق الثاني عن الأول ثم إذا وطئ يوم.
(١١) في د: العتق.
(١٢) زاد في د: ووقوعه عن الأول.
(١٣) في د: فلزمه.
(١٤) في د: فأما.
(١٥) في د: فلهذا لزمه.

الفصل الرابع

في بيان ما يكره من الصيامات، وما لا يكره

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صياما خوفا أن يلحق بالفريضة أراد به صوم الست(١)، وهذه اللفظة دليل على أن الكراهة في حق

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية، والشافعية، والحنابلة ومتأخرو الحنفية ـ إلى أنه يسن صوم ستة أيام من شوال بعد صوم رمضان، لما روى أبو أيوب ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «من صام رمضان، ثم أتبعه ستا من شوال، كان كصيام الدهر»، وعن ثوبان ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بعدهن بشهرين، فذلك تمام سنة» يعني: أن الحسنة بعشرة أمثالها، الشهر بعشرة أشهر، والأيام الستة بستين يوما، فذلك سنة كاملة.

وصرح الشافعية، والحنابلة: بأن صوم ستة أيام من شوال ـ بعد رمضان ـ يعدل صيام سنة فرضا، وإلا فلا يختص ذلك برمضان وستة من شوال؛ لأن الحسنة بعشرة أمثالها.

ونقل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ كراهة صوم ستة من شوال، متفرقا كان أو متتابعا. وعن أبي يوسف: كراهته متتابعا، لا متفرقا. لكن عامة المتأخرين من الحنفية لم يروا به بأسا.

قال ابن عابدين، نقلا عن صاحب الهداية في كتابه التجنيس: والمختار أنه لا بأس به؛ لأن الكراهة إنما كانت؛ لأنه لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان، فيكون تشبها بالنصارى؛ والآن زال ذلك المعنى، واعتبر الكاساني محل الكراهة أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام، فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه، بل هو مستحب وسنة.

وكره المالكية صومها لمقتدى به، ولمن خيف عليه اعتقاد وجوبها، إن صامها متصلة برمضان متتابعة وأظهرها، أو كان يعتقد سنية اتصالها، فإن انتفت هذه القيود استحب صيامها.

قال الحطاب: قال في المقدمات: كره مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه من أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها.

وصرح الشافعية، والحنابلة: بأنه لا تحصل الفضيلة بصيام الستة في غير شوال، وتفوت بفواته، لظاهر الأخبار.

ومذهب الشافعية: استحباب صومها لكل أحد، سواء أصام رمضان أم لا، كمن أفطر لمرض أو صبا أو كفر أو غير ذلك، قال الشربيني الخطيب: وهو الظاهر، كما جرى عليه بعض المتأخرين، وإن كانت عبارة كثيرين: يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال كلفظ الحديث.

وعند الحنابلة: لا يستحب صيامها إلا لمن صام رمضان.

كما ذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى أفضلية تتابعها عقب العيد مبادرة إلى العبادة، =

العوام لا في حق أهل العلم.

وحكي عن بعض المتقدمين ما هو قريب من هذا قال(١): ينبغي للعالم أن يصوم سرًّا وينهي الجهال عنه.

والمتأخرون من مشايخنا لم يروا [به](٢) بأسا واختلفوا في الأفضلية بعضهم قالوا: الأفضل فيه التتابع، وبعضهم قالوا: الأفضل فيه التفريق(٣).

وعن أبي حنيفة: أنه كره(٤) متتابعًا ومتفرقًا.

وأما صوم يوم السبت ويوم الأحد(٥)، ذكر بعض مشايخنا أنه إن وافق يوم السبت

= ولما في التأخير من الآفات.

ولم يفرق الحنابلة بين التتابع والتفريق في الأفضلية.

وعند الحنفية تستحب الستة متفرقة، كل أسبوع يومان.

أما المالكية: فذهبوا إلى كراهة صومها متصلة برمضان متتابعة، ونصوا على حصول الفضيلة ولو صامها في غير شوال، بل استحبوا صيامها في عشر ذي الحجة، ذلك أن محل تعيينها في الحديث في شوال على التخفيف في حق المكلف، لاعتياده الصيام، لا لتخصيص حكمها بذلك.

قال العدوي: إنما قال الشارع: (من شوال) للتخفيف باعتبار الصوم، لا تخصيص حكمها بذلك الوقت، فلا جرم إن فعلها في عشر ذي الحجة مع ما روي في فضل الصيام فيه أحسن، لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة. بل فعلها في ذي القعدة حسن أيضا، والحاصل: أن كلما بعد زمنه كثر ثوابه لشدة المشقة.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٢٥)، وبدائع الصنائع (٢/ ٧٨)، والفتاوى الهندية (١/ ٢٠١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥١٧)، والخرشي على خليل (٢/ ٢٤٣)، ومواهب الجليل (٢/ ٤١٤)، ومغني المحتاج (١/ ٤٤٧)، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٧)، والإنصاف (٣/ ٣٤٣).

(١) في د: فقال.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: التفرق.

(٤) في د: يكره.

(٥) صوم يوم السبت وحده خصوصا: وهو متفق على كراهته، وقد ورد فيه حديث عبد الله بن بسر، عن أخته، واسمها الصماء رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه.

ووجه الكراهة أنه يوم تعظمه اليهود، ففي إفراده بالصوم تشبه بهم، إلا أن يوافق صومه بخصوصه يوما اعتاد صومه، كيوم عرفة أو عاشوراء.

وذهب الحنفية والشافعية إلى أن تعمد صوم يوم الأحد بخصوصه مكروه، إلا إذا وافق =

[صومًا يصومه][(١)] الرجل قبل ذلك لا بأس به.

وذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: أنه لا بأس به إذا كان لا يعتقد تعظيم ذلك اليوم.

وأما صوم يوم النيروز والمهرجان ذكر الصدر الشهيد-رحمه الله ـ في واقعاته: أنه يجوز من غير كراهة[(٢)].

وفي القدوري: ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان إذا تعمده؛ لأن فيه تعظيمه، وذلك عادة المجوس.

وذكر شمس الأئمة الحلواني: كراهيته مطلقًا.

ومن المتأخرين من قال: إن صامه تعظيمًا لعيد المجوس، فهو مكروه، وإن صامه شكرًا؛ لانقضاء الشتاء فلا بأس به.

ومن لم يكرهه من مشايخنا قال: إن كان يصوم قبله تطوعًا فالأفضل أن يصوم، وإن كان لا يصوم قبله تطوعًا فالأفضل ألا يصوم.

قال في القدوري: ورد النهي عن صوم الوصال، وهو أن يصوم ولا يفطر[(٣)].

= يوما كان يصومه، واستظهر ابن عابدين أن صوم السبت والأحد معا ليس فيه تشبه باليهود والنصارى؛ لأنه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما، كما لو صام الأحد مع الاثنين، فإنه تزول الكراهة، ويستظهر من نص الحنابلة أنه يكره صيام كل عيد لليهود والنصارى أو يوم يفردونه بالتعظيم إلا أن يوافق عادة للصائم.

ينظر: رد المحتار (٢/ ٨٤)، والإقناع وحاشية البجيرمي عليه (٢/ ٣٥٢)، وكشاف القناع (٢/ ٣٤١)، والمغني، لابن قدامة (٢/ ٩٩).

(١) في د: يوما يصومه.

(٢) يكره إفراد يوم النيروز، ويوم المهرجان بالصوم، وذلك لأنهما يومان يعظمهما الكفار، وهما عيدان للفرس، فيكون تخصيصهما بالصوم ـ دون غيرهما ـ موافقة لهم في تعظيمهما، فكره، كيوم السبت.

وعلى قياس هذا كل عيد للكفار، أو يوم يفردونه بالتعظيم ونص ابن عابدين على أن الصائم إذا قصد بصومه التشبه، كانت الكراهة تحريمية.

ينظر: رد المحتار (٢/ ٨٤)، والمغني، لابن قدامة (٢/ ٩٩)، والروض المربع (١/ ١٤٦).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول) إلى كراهة صوم الوصال، وهو: ألا يفطر بعد الغروب أصلا، حتى يتصل صوم الغد بالأمس، فلا يفطر بين يومين، وفسره بعض الحنفية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية.

وإنما كره، لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: واصل رسول الله ﷺ =

وفيه أيضًا، ولا بأس بصوم يوم الجمعة(١).

= في رمضان، فواصل الناس.. فنهاهم، قيل له: إنك تواصل، قال: إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى.

والنهي وقع رفقا ورحمة، ولهذا واصل النبي ﷺ.

وتزول الكراهة بأكل تمرة ونحوها، وكذا بمجرد الشرب لانتفاء الوصال.

ولا يكره الوصال إلى السحر عند الحنابلة، لحديث أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ مرفوعا: فأيكم إذا أراد أن يواصل، فليواصل حتى السحر [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٢)] ولكنه ترك سنة، وهي تعجيل الفطر، فترك ذلك أولى محافظة على السنة.

وعند الشافعية قولان: الأول وهو الصحيح: بأن الوصال مكروه كراهة تحريم، وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، والثاني: يكره كراهة تنزيه.

وذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية) على وجه العموم إلى كراهة صوم الدهر، وعللت الكراهة بأنه يضعف الصائم عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد منه، أو بأنه يصير الصوم طبعا له، ومبنى العبادة على مخالفة العادة.

واستدل للكراهة، بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: لا صام من صام الأبد [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٢١)، ومسلم (٢/ ٨١٥)].

وفي حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال عمر: يا رسول الله، كيف بمن يصوم الدهر كله؟ قال: لا صام ولا أفطر، أو لم يصم ولم يفطر [أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩)] أي: لم يحصل أجر الصوم لمخالفته، ولم يفطر؛ لأنه أمسك.

وقال الغزالي: هو مسنون.

وقال الأكثرون من الشافعية: إن خاف منه ضررا، أو فوت به حقا كره، وإلا فلا.

والمراد بصوم الدهر عند الشافعية: سرد الصوم في جميع الأيام إلا الأيام التي لا يصح صومها، وهي العيدان وأيام التشريق.

ينظر: مراقي الفلاح، ص (٣٥١)، والدر المختار ورد المحتار (٢/ ٨٤)، والقوانين الفقهية، ص (٧٨)، وشرح الخرشي (٢/ ٢٤٣)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٦٨)، والمجموع (٦/ ٣٨٨)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ٣٥١)، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٨، ٣٤٢)، ونيل الأوطار (٤/ ٢٥٥)، والوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص (١٠٥).

(١) نص على كراهته الجمهور، وقد ورد فيه حديث عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: لا تصوموا يوم الجمعة، إلا وقبله يوم، أو بعده يوم [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٣٢)، ومسلم (٢/ ٨٠١)، وأحمد (٢/ ٤٩٥)، واللفظ لأحمد]، وفي رواية: إن يوم الجمعة يوم عيد، فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده [أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٣)، والحاكم (١/ ٤٣٧) واللفظ لأحمد، وأعله الذهبي بجهالة راو فيه].

وورد في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: لا تصوموا يوم الجمعة وحده [أخرجه أحمد (١/ ١٩٩)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٩٩) وقال: فيه =

وقال أبو يوسف: جاء حديث في كراهيته إلا أن يصوم يوما قبله أو بعده.
وعن أبي يوسف: أنهم كانوا يستحبون[(١)] صيام أيام البيض[(٢)].

= الحسين بن عبد الله بن عبيد الله وثقه ابن معين وضعفه الأئمة].
وذكر في الخانية أنه لا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد، لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يصومه ولا يفطر، وظاهر هذا أن المراد بـ (لا بأس) الاستحباب، وقد صرح الحصكفي بندب صومه، ولو منفردا. وكذا الدردير صرح بندب صومه وحده فقط، لا قبله ولا بعده وهو المذهب عند المالكية، وقال: فإن ضم إليه آخر فلا خلاف في ندبه.
وقال الطحطاوي: ثبت في السنة طلب صومه، والنهي عنه، والأخير منهما: النهي.
وقال أبو يوسف: جاء حديث في كراهة صومه، إلا أن يصوم قبله أو بعده، فكان الاحتياط في أن يضم إليه يوما آخر.
قال الشوكاني: فمطلق النهي عن صومه مقيد بالإفراد.
وتنتفي الكراهة بضم يوم آخر إليه، لحديث جويرية بنت الحارث رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة، وهي صائمة، فقال: أصمت أمس؟ قالت: لا. قال: تريدين أن تصومي غدا؟ قالت: لا. قال: فأفطري.
ينظر: مراقي الفلاح، ص (٣٥١)، والدر المختار (٢/ ٨٣)، الشرح الكبير، للدردير (١/ ٥٣٤)، والقوانين الفقهية، ص (٧٨) وروضة الطالبين (٢/ ٣٨٧)، والروض المربع (١/ ١٤٥)، وكشاف القناع (٢/ ٣٤٠)، ونيل الأوطار (٤/ ٢٥٠، ٢٥١).

(١) في د: يستحسنون.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يسن صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وذهب الجمهور منهم ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى استحباب كونها الأيام البيض ـ وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر عربي ـ سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها، لما روى أبو ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام، فصم ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة [أخرجه الترمذي (٣/ ١٢٥) وقال: «حديث حسن»].
قال الشافعية: والأحوط صوم الثاني عشر معها ـ أيضا ـ للخروج من خلاف من قال: إنه أول الثلاثة، ويستثنى ثالث عشر ذي الحجة فلا يجوز صومه لكونه من أيام التشريق. فيبدل بالسادس عشر منه كما قال القليوبي.
وذهب المالكية إلى كراهة صوم الأيام البيض، فرارا من التحديد، ومخافة اعتقاد وجوبها. ومحل الكراهة: إذا قصد صومها بعينها، واعتقد أن الثواب لا يحصل إلا بصومها خاصة. وأما إذا قصد صيامها من حيث إنها ثلاثة أيام من الشهر فلا كراهة.
قال المواق: نقلا عن ابن رشد: إنما كره مالك صومها لسرعة أخذ الناس بقوله، فيظن الجاهل وجوبها. وقد روي أن مالكا كان يصومها، وحض مالك ـ أيضا ـ الرشيد على صيامها.
وصوم ثلاثة أيام من كل شهر كصوم الدهر، بمعنى: أنه يحصل بصيامها أجر صيام =

وكره بعضهم توقيت الصوم الغازي إذا كان يقاتل في شهر رمضان وخاف أن يضعفه الصوم فالفطر له أفضل وهذا؛ لأن الخلل الذي يمكن في الدين بسبب ضعفه وتقاعده عن القتال لا يمكن تداركه في [غير][(١)] هذا الوقت والخلل الذي يمكن في شهر رمضان بسبب الإفطار يمكن تداركه في عدة من أيام أخر فكان الفطر أولى.

وذكر الحسن في كتابه: أن الواقف بعرفات إن كان صائمًا وخاف أن يضعفه الصوم ويفتر عن الذكر، أنه يفطر؛ ليتقوى على الذكر[(٢)].

= الدهر بتضعيف الأجر، الحسنة بعشرة أمثالها؛ لحديث قتادة بن ملحان رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض: ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة. قال: قال: وهن كهيئة الدهر أي كصيام الدهر.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٨٣)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص (٣٥٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥١٧)، مواهب الجليل (٢/ ٤١٤)، حاشية القليوبي على شرح المنهاج للمحلي (٢/ ٧٣).

(١) سقط في ب.

(٢) اتفق الفقهاء على استحباب صوم يوم عرفة لغير الحاج ـ وهو: اليوم التاسع من ذي الحجة ـ وصومه يكفر سنتين: سنة ماضية، وسنة مستقبلة، روى أبو قتادة ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ قال: صيام يوم عرفة، أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله، والسنة التي بعده.

قال الشربيني الخطيب: وهو أفضل الأيام لحديث مسلم: ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدا من النار من يوم عرفة.

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى عدم استحبابه للحاج، ولو كان قويا، وصومه مكروه له عند المالكية والحنابلة، وخلاف الأولى عند الشافعية، لما روت أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنهما أنها أرسلت إلى النبي ﷺ بقدح لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه حج مع النبي ﷺ ثم أبي بكر، ثم عمر، ثم عثمان، فلم يصمه أحد منهم؛ لأنه يضعفه عن الوقوف والدعاء، فكان تركه أفضل، وقيل: لأنهم أضياف الله وزواره.

وقال الشافعية: ويسن فطره للمسافر والمريض مطلقا، وقالوا: يسن صومه لحاج لم يصل عرفة إلا ليلا؛ لفقد العلة.

وذهب الحنفية إلى استحبابه للحاج ـ أيضا ـ إذا لم يضعفه عن الوقوف بعرفات ولا يخل بالدعوات، فلو أضعفه كره له الصوم.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٨٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥١٥)، مواهب الجليل (٢/ ٤٠٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٧٣)، مغني المحتاج (١/ ٤٤٦)، كشاف القناع (٢/ ٣٣٩).

وإن كان الغازي، لا يخاف الضعف على نفسه يصوم، ولا يفطر ليصير جامعًا بين العبادتين، ذكره في السير في باب السلاح والفروسية[١].

* * *

(١) سنن الصوم ومستحباته كثيرة، أهمها:
أ ـ السحور، وقد ورد فيه حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ. قال: تسحروا فإن في السحور بركة.
ب ـ تأخير السحور، وتعجيل الفطر، ومما ورد فيه حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر. وحديث زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه-: تسحرنا مع النبي ﷺ ثم قام إلى الصلاة. قلت: كم كان بين الأذان والسحور؟ قال: قدر خمسين آية.
ج ـ ويستحب أن يكون الإفطار على رطبات، فإن لم تكن فعلى تمرات، وفي هذا ورد حديث أنس رضي الله تعالى عنه قال: كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم تكن رطبات فتميرات، فإن لم تكن تميرات حسا حسوات من ماء.
وورد فيه حديث عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر، فإنه بركة، فمن لم يجد فليفطر على ماء، فإنه طهور».
د ـ ويستحب أن يدعو عند الإفطار، فقد ورد عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما مرفوعا: إن للصائم دعوة لا ترد.
وفي الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان إذا أفطر قال: ذهب الظمأ، وابتلت العروق، وثبت الأجر إن شاء الله تعالى.
وهناك فضائل من خصائص شهر رمضان كالتراويح، والإكثار من الصدقات، والاعتكاف، وغيرها تنظر في مصطلحاتها.
ومن أهم ما ينبغي أن يترفع عنه الصائم ويحذره: ما يحبط صومه من المعاصي الظاهرة والباطنة، فيصون لسانه عن اللغو والهذيان والكذب، والغيبة والنميمة، والفحش والجفاء، والخصومة والمراء، ويكف جوارحه عن جميع الشهوات والمحرمات، ويشتغل بالعبادة، وذكر الله، وتلاوة القرآن وهذا ـ كما يقول الغزالي: هو سر الصوم وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلا الصيام، فإنه لي وأنا أجزي به، والصيام جنة، وإذا كان يوم صوم أحدكم، فلا يرفث ولا يصخب، فإن سابه أحد أو قاتله، فليقل: إني امرؤ صائم، وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «الصيام جنة، ما لم يخرقها بكذب أو غيبة». وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يدع قول الزور، والعمل به، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه».
ينظر: الوجيز (١/ ١٠٣).

الفصل الخامس
في المجنون والمغمى عليه

المجنون الأصلي هو الذي بلغ مجنونًا، والمجنون العارض هو الذي بلغ مفيقًا، ثم جن[(١)] في حق وجوب القضاء[(٢)] إذا أفاق في بعض الشهر على السواء ومن أصحابنا من فرق [بينهما][(٣)] فقال: بأن المجنون الأصلي[(٤)] إذا أفاق في بعض الشهر لم[(٥)] يلزمه قضاء ما مضى.

وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وذكر في المنتقى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: نصا في المجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر [أنه][(٦)] يلزمه القضاء وجه ظاهر الرواية ظاهر ووجه من فصل[(٧)] أن الخطاب في المجنون الأصلي[(٨)] يتوجه عليه بعد الإفاقة، فيكون بمنزلة الصبي إذا بلغ في خلال الشهر وهناك لا يلزمه [قضاء ما مضى][(٩)] فهاهنا كذلك ولا كذلك الجنون العارضي، مخاطب قبل الإفاقة فيكون بمنزلة النائم إذا انتبه في أثناء الشهر وثمة يلزمه قضاء ما مضى فكذا ها هنا.

وإذا أفاق في الليلة الأولى من رمضان، ثم أصبح مجنونًا واستوعب الشهر كله. ذكر الفقيه أبو جعفر في كشف الغوامض: [أنه][(١٠)] يلزمه قضاء جميع الشهر إلا ذلك اليوم.

وهكذا ذكر في الجامع الصغير للحاكم عبد الرحمن.

وفي الجامع الصغير للخسرواني.

---

(١) زاد في د: ومما.
(٢) زاد في د: فيما.
(٣) سقط في ب.
(٤) في د: الأصل.
(٥) في د: لا.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: فرق بينهما.
(٨) زاد في د: إنما.
(٩) في د: القضاء.
(١٠) سقط في د.

وفي شرح الطحاوي.

وفي المجرد للحسن بن زياد.

وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة الحلواني.

[و][(١)] ذكر في الأصل: أنه لا يلزمه القضاء، والأصح أنه يلزمه القضاء.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في صوم الأصل[(٢)]: منهم من قال: يلزمه قضاء جميع الشهر وزعموا أن محمدًا ـ رحمه الله ـ أشار إليه في الكتاب حيث قال: فدخل شهر رمضان [وهو مفيق، وإذا رأوا الهلال فقد دخل الشهر وهو مفيق، قال ـ رضي الله عنه ـ][(٣)]: والصحيح أنه لا يلزمه القضاء؛ لأن الليلة لا يصام فيها[(٤)]، وعلى هذا إذا أفاق في ليلة وسط الشهر، ثم أصبح مجنونًا، وإن أفاق في آخر يوم من رمضان إن أفاق قبل الزوال لزمه [القضاء][(٥)]، وإن أفاق بعد الزوال فالناس يختلفون فيه، والصحيح من الجواب ألا يلزمه بمنزلة الليلة؛ لأنه [لا يفتتح الصوم فيه][(٦)].

وفي الجامع الصغير: إذا أغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الأولى من رمضان وبقي كذلك جميع الشهر؛ فعليه قضاء جميع الشهر إلا اليوم الأول.

أما إذا نوى بعد دخول الليل [الأول][(٧)] قبل الإغماء فإنه نوى الصوم في محله فصحت النية وصح [صوم][(٨)] ذلك اليوم، وكذلك[(٩)] إذا لم يعلم أنه نوى قبل الإغماء[(١٠)]؛ لأن كل مؤمن في كل ليلة [من][(١١)] رمضان [يكون][(١٢)] على قصد

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في ب: أن.
(٣) في د: بعدما رأوا الهلال وبرؤية الهلال دخل الشهر قال محمد رحمه الله.
(٤) زاد في د: فلا يخاطب.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: يفتتح الصوم فيه كما لا يفتتح فيها.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: أما.
(١٠) زاد في د: بعد دخول الليل فكذلك أيضا.
(١١) سقط في ب.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) في د: إذا.

صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما[(١)] لم يعلم خلافه حتى لو كان هذا الرجل مسافرا ولم يعلم وجود النية منه في الليلة الأولى كان عليه قضاء اليوم الأول[(٢)]؛ لأن قصد صوم [يوم][(٣)] الغد في الليالي من المسافر ليس بظاهر، وكذلك إن كان هذا الرجل متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم الأول؛ لأن [قصد صوم][(٤)] حالة مثله لا تدل على عزيمة الصوم.

وأما إذا أغمي عليه قبل دخول الليلة الأولى لزمه قضاء اليوم الأول؛ لأن الإغماء حصل قبل [دخول][(٥)] وقت النية فلا يمكن أن يجعل النية موجودة ظاهرًا [فلا يصح صوم ذلك اليوم فيلزمه قضاء ذلك اليوم][(٦)].

قال القدوري في كتابه: لو أغمي عليه في ليلة من رمضان وأفاق من الغد قبل الزوال ونوى الصوم أجزأه، وكذلك المجنون[(٧)].

ومعنى المسألة إذا علم [قطعا][(٨)] أنه لم ينو في تلك الليلة قبل الإغماء، أما إذا علم أنه نوى في تلك الليلة قبل الإغماء أو لم يعلم وجود النية وعدمها فصومه في الغد جائز ولا يحتاج إلى النية في الغد.

❊ ❊ ❊

(١) زاد في د: أيضا.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ب، د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ب.
(٦) في د: لو جن.
(٧) سقط في د.

الفصل السادس
فيما يكره للصائم أن يفعله

يكره للصائم أن يذوق شيئًا بفمه[١] هكذا ذكر في الأصل.

قيل: هذا في صوم الفرض، أما في صوم التطوع فلا يكره.

ذكره[٢] شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ.

ومن المشايخ من قال: في صوم الفرض إنما يكره إذا كان له منه بد[٣].

أما إذا لم يكن له منه بد بأن[٤] احتاج إلى شراء شيء مأكول وخاف أنه إن[٥] لم

---

(١) في د: بلسانه.

(٢) في ب: وذكر.

(٣) يكره للصائم بوجه عام ـ مع الخلاف ـ ما يلي:

أ ـ ذوق شيء بلا عذر، لما فيه من تعريض الصوم للفساد، ولو كان الصوم نفلا، على المذهب عند الحنفية؛ لأنه يحرم إبطال النفل بعد الشروع فيه، وظاهر إطلاق الكراهة يفيد أنها تحريمية.

ومن العذر مضغ الطعام للولد، إذا لم تجد الأم منه بدا، فلا بأس به، ويكره إذا كان لها منه بد.

وليس من العذر، ذوق اللبن والعسل لمعرفة الجيد منه والرديء عند الشراء، فيكره ذلك. وكذا ذوق الطعام، لينظر اعتداله، ولو كان لصانع الطعام.

لكن نقل عن الإمام أحمد قوله: أحب إلي أن يجتنب ذوق الطعام، فإن فعل فلا بأس به، بل قال بعض الحنابلة: إن المنصوص عنه: أنه لا بأس به لحاجة ومصلحة، واختاره ابن عقيل وغيره وإلا كره.

وإن وجد طعم المذوق في حلقه أفطر.

ب ـ ويكره مضغ العلك، الذي لا يتحلل منه أجزاء، فلا يصل منه شيء إلى الجوف.

ووجه الكراهة: اتهامه بالفطر، سواء أكان رجلا أم امرأة، قال علي رضي الله تعالى عنه: إياك وما يسبق إلى العقول إنكاره، وإن كان عندك اعتذاره.

أما ما يتحلل منه أجزاء، فيحرم مضغه، ولو لم يبتلع ريقه، إقامة للمظنة مقام المئنة، فإن تفتت فوصل شيء منه إلى جوفه عمدا أفطر، وإن شك في الوصول لم يفطر.

ينظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص (٣٧١)، والهداية بشروحها (٢/ ٢٦٨)، والدر المختار (٢/ ١١٢)، وجواهر الإكليل (١/ ١٤٧)، والشرح الكبير للدردير (١/ ٥١٧)، والمحلي على المنهاج (٢/ ٦٢)، والمجموع (٦/ ٣٥٤)، وكشاف القناع (٢/ ٣٢٩).

(٤) في د: فإن.

(٥) زاد في د: لو.

يذق يغبن فيه أو لا يوافقه [فإنه][(١)] لا يكره في صوم شيخ الإسلام، ونص على الكراهة في فتاوى أهل سمرقند في هذه الصورة فقال: ويكره للصائم أن يذوق العسل، أو الدهن عند الشراء؛ ليعرف الجيد من الرديء.

وفيه أيضًا: يكره للصائمة[(٢)] ذوق المرقة.

وفي فتاوى النسفي: إن كان زوجها سيئ الخلق يضايقها في ملوحة الطعام[(٣)] فلا بأس به.

في المنتقى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن أبا حنيفة-رحمه الله ـ كان يكره أن تمضغ [المرأة][(٤)] لصبيها الطعام[(٥)].

وفي القدوري: لا بأس بذلك إذا لم يجد منه بدا.

قال القدوري ـ رحمه الله ـ: لا بأس للصائم أن يقبل ويباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك[(٦)].

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) في د: للصائم.
(٣) في م: الطعم.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: طعاما.
(٦) ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة بأن القبلة بمجردها لا تفسد الصوم، وذهبوا إلى كراهة تقبيل الزوجة للصائم إن لم يأمن على نفسه وقوع مفسد من الإنزال والجماع، لما روي أن عبد الله بن عمر قال: كنا عند النبي ﷺ فجاء شاب فقال: يا رسول الله أقبل وأنا صائم؟ قال: لا. فجاء شيخ فقال: أقبل وأنا صائم؟ قال: نعم، فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله ﷺ: «قد علمت لم نظر بعضكم إلى بعض؟ إن الشيخ يملك نفسه» [رواه أحمد في المسند: ٢/ ١٨٥، قال الهيثمي: فيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه كلام، مجمع الزوائد: ٣/ ١٦٦]. ولما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم [أخرجه البخاري في الصحيح (١/ ٣٦٠) كتاب الصوم، باب: المباشرة للصائم، حديث رقم (١٩٦١) وهذا لفظه، ومسلم في الصحيح (١/ ٤٣٨) كتاب الصيام، باب: بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، حديث رقم (٢٦٣٢) عن عائشة]؛ ولأنه إذا لم يأمن المفسد ربما وقع في الجماع فيفسد صومه. ومحل الكراهة إذا كانت القبلة بقصد اللذة لا إن كان بدون قصدها، كأن تكون بقصد وداع أو رحمة فلا كراهة.
وذهب المالكية إلى كراهة القبلة بقصد اللذة للصائم لو علمت السلامة من خروج مني أو مذي، وإن لم يعلم السلامة حرمت.
واتفق الفقهاء على أن التقبيل ولو كان بقصد اللذة لا يفطر الصائم ما لم يسبب الإنزال، =

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة [وليس بين الروايتين تناف][١] ورواية الحسن محمولة على المباشرة الفاحشة بأن يعانقها وهما متجردان ويمس فرجه فرجها وهذا مكروه بلا خلاف؛ لأن المباشرة إذا بلغت هذا المبلغ تفضي إلى الجماع غالبًا وما ذكر في هذه[٢] الرواية محمول على [ما][٣] إذا لم تكن المباشرة فاحشة وفي المباشرة إذا لم تكن فاحشة إذا كان يخاف على نفسه يكره أيضًا.

* * *

= أما إذا قبل وأنزل بطل صومه اتفاقا بين المذاهب.

ويرى جمهور الفقهاء أن المباشرة والمعانقة ودواعي الوطء ـ كاللمس وتكرار النظر ـ حكمها حكم القبلة فيما تقدم.

وخص الحنفية المباشرة الفاحشة، بالكراهة التحريمية، وهي ـ عندهم ـ أن يتعانقا، وهما متجردان، ويمس فرجه فرجها. ونصوا على أن الصحيح أنها تكره، وإن أمن على نفسه الإنزال والجماع. ونقل الطحاوي وابن عابدين عدم الخلاف في كراهتها، وكذلك القبلة الفاحشة، وهي أن يمص شفتها، فيكره على الإطلاق.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١١٢، ١١٣، ٤١٧)، تبيين الحقائق (١/ ٣٢٣)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٠٠)، مراقي الفلاح، ص (٣٧٢)، جواهر الإكليل (١/ ١٤٧)، الشرح الصغير، للدردير (١/ ٧٠٧)، المهذب (١/ ١٨٣)، حاشية قليوبي (٢/ ٥٨)، المجموع (٦/ ٣٧٠، ٣٧٢)، الإقناع (٢/ ٣٣١)، المغني، لابن قدامة (٣/ ١٧، ٤٠)، منتهى الإرادات (١/ ٢٢١)، كشاف القناع (٢/ ٣٣٠)، الإنصاف، للمرداوي (٣/ ٣١٥).

(١) في د: ولا تنافي بين الروايتين.
(٢) في د: ظاهر.
(٣) سقط في د.

الفصل السابع

في العذر الذي يجوز معه الفطر

إذا أفطر [في][(١)] صوم التطوع فإن كان بغير عذر فقد ذكر في كتاب الصيام، للحسن بن زياد في موضع أنه لا يفطر.

وذكر في موضع آخر [أنه][(٢)] إذا بدا له أن يفطر [كان أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول][(٣)]: لا بأس بأن يفطر ويقضي يوما[(٤)] مكانه.

وإن كان بعذر يحل واختلفت الروايات عن أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أن الضيافة هل تكون عذرا؛ فعن[(٥)] أبي يوسف [أنه][(٦)] إذا دعاه أخ له إلى الطعام فهذا عذر يفطر ويقضي[(٧)].

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د، ب.

(٣) في أ: قال، وفي د: كان أبو حنيفة يقول.

(٤) زاد في أ: ويصوم يوما.

(٥) في أ، ب: عن.

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم صوم التطوع بالشروع فيه، وأنه يجب على الصائم المتطوع إتمامه إذا بدأ فيه، لما ورد أن النبي ﷺ قال: إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائما فليصل، وإن كان مفطرا فليطعم قوله «فليصل» أي فليدع. قال القرطبي: ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام، ولو كان الفطر جائزا لكان الأفضل الفطر، لإجابة الدعوة التي هي السنة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم لزوم صوم التطوع بالشروع فيه، ولا يجب على الصائم تطوعا إتمامه إذا بدأ فيه، وله قطعه في أي وقت شاء، لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قلت: يا رسول الله، أهدي لنا حيس، فقال: أرنيه، فلقد أصبحت صائما، فأكل، وزاد النسائي إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها. ولقول النبي ﷺ: الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر.

وصرح المالكية بحرمة إفساد صوم التطوع لغير عذر، وهو ما يفهم من كلام الحنفية، حيث جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: ذكر الرازي عن أصحابنا أن الإفطار بغير عذر في صوم التطوع لا يحل، هكذا في الكافي.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة قطعه بلا عذر، واستحباب إتمامه لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾، وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه.

ومن الأعذار التي ذكرها الحنفية والمالكية لجواز الفطر: الحلف على الصائم بطلاق امرأته إن لم يفطر، فحينئذ يجوز له الفطر، بل نص الحنفية على ندب الفطر دفعا لتأذي =

. . . .

= أخيه المسلم. لكن الحنفية قيدوا جواز الفطر إلى ما قبل نصف النهار، أما بعده فلا يجوز.

وكذلك من الأعذار عند الحنفية: الضيافة للضيف والمضيف إن كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد الحضور، وكان الصائم يتأذى بترك الإفطار، شريطة أن يثق بنفسه بالقضاء، وقيد المالكية جواز الفطر بالحلف بالطلاق بتعلق قلب الحالف بمن حلف بطلاقها، بحيث يخشى ألا يتركها إن حنث، فحينئذ يجوز للمحلوف عليه الفطر، ولا قضاء عليه أيضا.

ومن الأعذار ـ أيضا ـ: أمر أحد أبويه له بالفطر. وقيد الحنفية جواز الإفطار بما إذا كان أمر الوالدين إلى العصر لا بعده، قال ابن عابدين: ولعل وجهها أن قرب وقت الإفطار يرفع ضرر الانتظار.

وألحق المالكية بالأبوين الشيخ في السفر، الذي أخذ على نفسه العهد ألا يخالفه، ومثله عندهم: شيخ العلم الشرعي.

وصرح الشافعية باستحباب قطع صوم التطوع إن كان هناك عذر، كمساعدة ضيف في الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه، أو عكسه. أما إذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر عن ذلك فالأفضل عدم خروجه منه.

واختلف الفقهاء في حكم قضاء صوم التطوع عند إفساده.

فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب قضاء صوم التطوع عند إفساده. لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه، فجاء رسول الله ﷺ فبدرتني إليه حفصة ـ وكانت ابنة أبيها ـ فقالت: يا رسول الله إنا كنا صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه، فقال: اقضيا يوما آخر مكانه.

ولأن ما أتى به قربة، فيجب صيانته وحفظه عن البطلان، وقضاؤه عند الإفساد لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾، ولا يمكن ذلك إلا بإتيان الباقي، فيجب إتمامه وقضاؤه عند الإفساد ضرورة، فصار كالحج والعمرة التطوعين.

ومذهب الحنفية: وجوب القضاء عند الإفساد مطلقا، أي: سواء أفسد عن قصد ـ وهذا لا خلاف فيه ـ أو غير قصد، بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة، وذلك في أصح الروايتين، واستثنوا من ذلك: صوم العيدين وأيام التشريق، فلا تلزم بالشروع، لا أداء ولا قضاء، إذا أفسد، لارتكابه النهي بصيامها، فلا تجب صيانته، بل يجب إبطاله، ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة، فلم يجب قضاء، كما لم يجب أداء.

وخص المالكية وجوب القضاء بالفطر العمد الحرام، وذلك كمن شرع في صوم التطوع، ثم أفطر من غير ضرورة ولا عذر، قال الحطاب: احترز بالعمد من النسيان والإكراه، وبالحرام عمن أفطر لشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته، وكذلك عمن أفطر لأمر والديه وشيخه، وعدوا السفر الذي يطرأ عليه من الفطر العمد.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجب القضاء على من أفسد صوم التطوع؛ لأن القضاء يتبع المقضي عنه، فإذا لم يكن واجبا، لم يكن القضاء واجبا، لكن يندب له القضاء، سواء أفسد صوم التطوع بعذر أم بغير عذر، خروجا من خلاف من أوجب قضاءه. =

وروى هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه إذا دخل على أخ له فسأله أن يفطر [فلا بأس][١] أن يفطر [ويقضي][٢].

وفي المأمونية للحسن بن زياد ـ رحمه الله ـ إذا دعي إلى وليمة وهو صائم تطوعًا، فليجب [ولا يفطر][٣]، فإن أقسم [عليه][٤] أهل الوليمة أن يفطر فأفطر فلا بأس.

ومن المشايخ من قال: إن كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد[٥] حضوره ولا يتأذى بترك الإفطار، لا يفطر، وإن كان يتأذى[٦] يفطر ويقضي.

قال شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: إن كان يثق من نفسه القضاء يفطر دفعا للأذى عن أخيه المسلم، وإن كان لا يثق من نفسه القضاء لا يفطر، وقد اختلف مشايخ بلخ فيمن حلف على صائم بطلاق امرأته أن يفطر.

قال خلف بن أيوب: لا ينبغي أن يفطر.

قال الفقيه أبو الليث: يفطر ويقضي وعلى قياس مسألة الضيافة يجب أن تكون هذه المسألة على التفصيل الذي ذكره شمس الأئمة في [تلك المسألة][٧] وهذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال.

= ونص الشافعية والحنابلة على أنه إذا أفطر الصائم تطوعا لم يثب على ما مضى، إن خرج منه بغير عذر، ويثاب عليه إن خرج بعذر.

ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٣٧)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٢٠، ١٢١)، مواهب الجليل (٢/ ٤٣٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٢٧)، الخرشي على خليل (٢/ ٢٥١)، مغني المحتاج (١/ ٤٤٨)، كشاف القناع (٢/ ٣٤٣)، تصحيح الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط (١)، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م (٢/ ١٣٩).

(١) في م: لا ييأس.
(٢) سقط في ب، د.
(٣) في د: وليفطر.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: لمجرد.
(٦) زاد في د: به.
(٧) في د: فيها.

أما إذا كان [الإفطار][(١)] بعد الزوال فلا ينبغي[(٢)] أن يفطر إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوق بالوالدين أو بأحدهما.

وأما الإفطار بغير عذر بشرط القضاء ذكر في المنتقى عن أبي يوسف: أنه يحل، وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وذكر الفقيه أبو بكر الرازي عن أصحابنا: أنه لا يحل.

المتأخرون [اختلفوا][(٣)] فيه وهذا كله في التطوع.

فأما في الواجب لا يحل الإفطار إلا بعذر والضيافة ليست بعذر والسفر ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر [فيه][(٤)] وعذر فيما عداه من الأيام [وإن أفطر هل تجب الكفارة؟ ينظر في آخر الفصل الثالث من هذا الكتاب ثمة مسألة يستدل بها][(٥)].

والمرض عذر في الأيام كلها اليوم الذي مرض فيه وغيره في ذلك سواء[(٦)].

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في د: له.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في د: على السواء.
والمرض هو كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة.
قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.
وعن سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ كان من أراد أن يفطر، يفطر ويفتدي، حتى أنزلت الآية التي بعدها يعني قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٨١)، ومسلم (٢/ ٨٠٢)] فنسختها.
فالمريض الذي يخاف زيادة مرضه بالصوم أو إبطاء البرء أو فساد عضو، له أن يفطر، بل يسن فطره، ويكره إتمامه؛ لأنه قد يفضي إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه.
ثم إن شدة المرض تجيز الفطر للمريض.
أما الصحيح إذا خاف الشدة أو التعب، فإنه لا يجوز له الفطر، إذا حصل له بالصوم مجرد شدة تعب، هذا هو المشهور عند المالكية، وإن قيل بجواز فطره.
وقال الحنفية: إذا خاف الصحيح المرض بغلبة الظن فله الفطر، فإن خافه بمجرد الوهم، فليس له الفطر.
وقال المالكية: إذا خاف حصول أصل المرض بصومه، فإنه لا يجوز له الفطر ـ على =

. . . .

= المشهور ـ إذ لعله لا ينزل به المرض إذا صام. وقيل: يجوز له الفطر.

فإن خاف كل من المريض والصحيح الهلاك على نفسه بصومه، وجب الفطر.

وكذا لو خاف أذى شديدا، كتعطيل منفعة، من سمع أو بصر أو غيرهما؛ لأن حفظ النفس والمنافع واجب، وهذا بخلاف الجهد الشديد، فإنه يبيح الفطر للمريض، قيل: والصحيح أيضا.

وقال الشافعية: إن المريض ـ وإن تعدى بفعل ما أمرضه ـ يباح له ترك الصوم، إذا وجد به ضررا شديدا، لكنهم شرطوا لجواز فطره نية الترخص ـ كما قال الرملي واعتمده ـ وفرقوا بين المرض المطبق، وبين المرض المتقطع، فإن كان المرض مطبقا، فله ترك النية في الليل.

وإن كان يحم وينقطع؛ نظر. فإن كان محموما وقت الشروع في الصوم، فله ترك النية، وإلا فعليه أن ينوي من الليل، فإن احتاج إلى الإفطار أفطر.

ومثل ذلك الحصاد والبناء والحارس ـ ولو متبرعا ـ فتجب عليهم النية ليلا، ثم إن لحقتهم مشقة أفطروا.

قال النووي: ولا يشترط أن ينتهي إلى حالة لا يمكنه فيها الصوم، بل قال أصحابنا: شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها، وأما المرض اليسير الذي لا يلحق به مشقة ظاهره فلم يجز له الفطر، بلا خلاف عندنا، خلافا لأهل الظاهر.

وخوف الضرر هو المعتبر عند الحنابلة، أما خوف التلف بسبب الصوم فإنه يجعل الصوم مكروها، وجزم جماعة بحرمته، ولا خلاف في الإجزاء، لصدوره من أهله في محله، كما لو أتم المسافر.

قالوا: ولو تحمل المريض الضرر، وصام معه، فقد فعل مكروها، لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيفا من الله وقبول رخصته، لكن يصح صومه ويجزئه؛ لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة، فإذا تحمله أجزأه، لصدوره من أهله في محله، كما أتم المسافر، وكالمريض الذي يباح له ترك الجمعة، إذا حضرها.

قال في المبدع: فلو خاف تلفا بصومه، كره، وجزم جماعة بأنه يحرم. ولم يذكروا خلافا في الإجزاء.

ولخص ابن جزي من المالكية أحوال المريض بالنسبة إلى الصوم، وقال: للمريض أحوال:

الأولى: ألا يقدر على الصوم أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام، فالفطر عليه واجب.

الثانية: أن يقدر على الصوم بمشقة، فالفطر له جائز، وقال ابن العربي: مستحب.

الثالثة: أن يقدر بمشقة، ويخاف زيادة المرض، ففي وجوب فطره قولان.

الرابعة: ألا يشق عليه، ولا يخاف زيادة المرض، فلا يفطر عند الجمهور، خلافا لابن سيرين.

ونص الشافعية على أنه إذا أصبح الصحيح صائما، ثم مرض، جاز له الفطر بلا خلاف؛ لأنه أبيح له الفطر للضرورة، والضرورة موجودة، فجاز له الفطر. =

والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر والمرض الذي يبيح الفطر ما يخاف منه الموت أو زيادة علته[(١)].

= ينظر: المصباح المنير، مادة (مرض)، وينظر: مراقي الفلاح، ص (٣٧٣)، والدر المختار ورد المحتار (٢/١١٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٣٥)، وجواهر الإكليل (١/ ١٥٣)، والقوانين الفقهية، ص (٨٢)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٦٩)، والمجموع (٦/ ٢٥٨)، والإقناع، للشربيني، وحاشية البجيرمي عليه (٢/ ٣٤٨، ٣٤٩)، وحاشية القليوبي على شرح المحلي (١/ ٨٣)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ١٦، ١٧)، وكشاف القناع (٢/ ٣١٠)، والإنصاف (٣/ ٢٨٦).

(١) يشترط في السفر المرخص في الفطر ما يلي:

أ ـ أن يكون السفر طويلا مما تقصر فيه الصلاة قال ابن رشد: وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر في السفر فهو المشقة، ولما كانت لا توجد في كل سفر، وجب أن يجوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة، ولما كان الصحابة كأنهم مجمعون على الحد في ذلك، وجب أن يقاس ذلك على الحد في تقصير الصلاة.

ب ـ ألا يعزم المسافر الإقامة خلال سفره مدة أربعة أيام بلياليها عند المالكية والشافعية، وأكثر من أربعة أيام عند الحنابلة، وهي نصف شهر أو خمسة عشر يوما عند الحنفية.

ج ـ ألا يكون سفره في معصية، بل في غرض صحيح عند الجمهور، وذلك لأن الفطر رخصة وتخفيف، فلا يستحقها عاص بسفره، بأن كان مبنى سفره على المعصية، كما لو سافر لقطع طريق مثلا.

والحنفية يجيزون الفطر للمسافر، ولو كان عاصيا بسفره، عملا بإطلاق النصوص المرخصة؛ ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية.

د ـ أن يجاوز المدينة وما يتصل بها، والبناءات والأفنية والأخبية.

وذهب عامة الصحابة والفقهاء، إلى أن من أدرك هلال رمضان وهو مقيم، ثم سافر، جاز له الفطر؛ لأن الله تعالى جعل مطلق السفر سبب الرخصة، بقوله: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، ولما ثبت من أن رسول الله ﷺ خرج في غزوة الفتح في رمضان مسافرا، وأفطر؛ ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة.

وحكى النووي عن أبي مخلد التابعي أنه لا يسافر، فإن سافر لزمه الصوم وحرم الفطر وعن سويد بن غفلة التابعي: أنه يلزمه الصوم بقية الشهر، ولا يمتنع السفر، واستدل لهما بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

حكى الكاساني عن علي وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنه إذا أهل في المصر، ثم سافر، لا يجوز له أن يفطر. واستدل لهم بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾؛ ولأنه لما استهل في الحضر لزمه صوم الإقامة، وهو صوم الشهر حتما، فهو بالسفر يريد إسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك، كاليوم الذي سافر فيه، فإنه لا يجوز له أن يفطر فيه.

وفي وقت جواز الفطر للمسافر ثلاث أحوال: =

. . . .

= الأولى: أن يبدأ السفر قبل الفجر، أو يطلع الفجر وهو مسافر، وينوي الفطر، فيجوز له الفطر إجماعا ـ كما قال ابن جزي ـ لأنه متصف بالسفر، عند وجود سبب الوجوب.

الثانية: أن يبدأ السفر بعد الفجر، بأن يطلع الفجر وهو مقيم ببلده، ثم يسافر بعد طلوع الفجر، أو خلال النهار، فإنه لا يحل له الفطر بإنشاء السفر بعدما أصبح صائما، ويجب عليه إتمام ذلك اليوم، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد. وذلك تغليبا لحكم الحضر.

ومع ذلك لا كفارة عليه في إفطاره عند الحنفية، وفي المشهور من مذهب المالكية، خلافا لابن كنانة، وذلك للشبهة في آخر الوقت؛ ولأنه لما سافر بعد الفجر صار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة.

والصحيح عند الشافعية أنه يحرم عليه الفطر حتى لو أفطر بالجماع لزمته الكفارة.

والمذهب عند الحنابلة وهو أصح الروايتين عن أحمد، وهو ما ذهب إليه المزني وغيره من الشافعية: أن من نوى الصوم في الحضر، ثم سافر في أثناء اليوم، طوعا أو كرها، فله الفطر بعد خروجه ومفارقته بيوت قريته العامرة، وخروجه من بين بنيانها، واستدلوا بما يلي:

ـ ظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

ـ وحديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح فصام حتى بلغ كراع الغميم، وصام الناس معه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون فيما فعلت، فدعا بقدح من ماء بعد العصر، فشرب ـ والناس ينظرون إليه ـ فأفطر بعضهم، وصام بعضهم، فبلغه أن ناسا صاموا، فقال: أولئك العصاة [أخرجه مسلم (٢/ ٧٨٥، ٧٨٦)، والترمذي (٣/ ٨٠، ٨١) والسياق للترمذي].

وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: خرج رسول الله ﷺ عام الفتح إلى مكة، في شهر رمضان، فصام حتى مر بغدير في الطريق، وذلك في نحر الظهيرة. قال: فعطش الناس، جعلوا يمدون أعناقهم، وتتوق أنفسهم إليه. قال: فدعا رسول الله ﷺ بقدح فيه ماء، فأمسكه على يده، حتى رآه الناس، ثم شرب، فشرب الناس [أخرجه أحمد (١/ ٣٦٦)، وعلقه البخاري في صحيحه (٨/ ٣)].

وقالوا: إن السفر مبيح للفطر، فإباحته في أثناء النهار كالمرض الطارئ ولو كان بفعله.

وقال الذين أباحوه من الشافعية: إنه تغليب لحكم السفر.

وقد نص الحنابلة المؤيدون لهذا الرأي على أن الأفضل لمن سافر في أثناء يوم نوى صومه ـ إتمام صوم ذلك اليوم، خروجا من خلاف من لم يبح له الفطر، وهو قول أكثر العلماء، تغليبا لحكم الحضر، كالصلاة.

الثالثة: أن يفطر قبل مغادرة بلده. وقد منع من ذلك الجمهور، وقالوا: إن رخصة السفر لا تتحقق بدونه، كما لا تبقى بدونه، ولما يتحقق السفر بعد، بل هو مقيم وشاهد، وقد قال تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام =

. . . .

= الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة.

والجمهور الذين قالوا بعدم جواز الإفطار في هذه الصورة، اختلفوا فيما إذا أكل، هل عليه كفارة؟ فقال مالك: لا. وقال أشهب: هو متأول، وقال غيرهما: يكفر.

وقال ابن جزي: فإن أفطر قبل الخروج، ففي وجوب الكفارة عليه ثلاثة أقوال. يفرق في الثالث بين أن يسافر فتسقط، أو لا، فتجب.

ويتصل بهذه المسائل في إفطار المسافر: ما لو نوى في سفره الصوم ليلا، وأصبح صائما، من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر، لا يحل فطره في ذلك اليوم عند الحنفية والمالكية، وهو وجه محتمل عند الشافعية، ولو أفطر لا كفارة عليه للشبهة.

قال ابن عابدين: وكذا لا كفارة عليه بالأولى، لو نوى نهارا.

وقال ابن جزي: من كان في سفر، فأصبح على نية الصوم، لم يجز له الفطر إلا بعذر، كالتغذي للقاء العدو، وأجازه مطرف من غير عذر، وعلى المشهور: إن أفطر، ففي وجوب الكفارة ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يفطر بجماع فتجب، أو بغيره فلا تجب.

لكن الذي في شروح خليل، وفي حاشية الدسوقي: أنه إذا بيت نية الصوم في السفر وأصبح صائما فيه ثم أفطر، لزمته الكفارة سواء أفطر متأولا أم لا. فسأل سحنون ابن القاسم، عن الفرق بين من بيت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن سافر بعد الفجر من غير أن ينويه فلا كفارة عليه، وبين من نوى الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة؟ فقال: لأن الحاضر من أهل الصوم فسافر فصار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة، والمسافر مخير فيهما، فاختار الصوم وترك الرخصة، فصار من أهل الصيام، فعليه ما عليهم من الكفارة.

والشافعية في المذهب، والحنابلة قالوا: لو أصبح صائما في السفر، ثم أراد الفطر، جاز من غير عذر؛ لأن العذر قائم ـ وهو السفر ـ أو لدوام العذر ـ كما يقول المحلي.

ومما استدلوا به حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. . . فصام حتى مر بغدير في الطريق وحديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ. . . فصام حتى بلغ كراع الغميم قال ابن قدامة: وهذا نص صريح، لا يعرج على ما خالفه.

قال النووي: وفيه احتمال لإمام الحرمين، وصاحب المهذب: أنه لا يجوز؛ لأنه دخل في فرض المقيم، فلا يجوز له الترخص برخصة المسافر، كما لو دخل في الصلاة بنية الإتمام، ثم أراد أن يقصر، وإذا قلنا بالمذهب، ففي كراهة الفطر وجهان، وأصحهما أنه لا يلزمه ذلك، للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ فعل ذلك.

وزاد الحنابلة أن له الفطر بما شاء، من جماع وغيره، كأكل وشرب؛ لأن من أبيح له الأكل أبيح له الجماع، كمن لم ينو، ولا كفارة عليه بالوطء، لحصول الفطر بالنية قبل الجماع، فيقع الجماع بعده.

وذهب الأئمة الأربعة، وجماهير الصحابة والتابعين إلى أن الصوم في السفر جائز صحيح منعقد، وإذا صام وقع صيامه وأجزأه.

وروي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه غير صحيح، ويجب =

. . . .

= القضاء على المسافر إن صام في سفر. وروي القول بكراهته.

والجمهور من الصحابة والسلف، والأئمة الأربعة، الذين ذهبوا إلى صحة الصوم في السفر ـ اختلفوا بعد ذلك في أيهما أفضل، الصوم أم الفطر، أو هما متساويان؟

فمذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، أن الصوم أفضل، إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه، وصرح الحنفية والشافعية بأنه مندوب. قال الغزالي: والصوم أحب من الفطر في السفر، لتبرئة الذمة، إلا إذا كان يتضرر به. وقيد القليوبي الضرر بضرر لا يوجب الفطر.

واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ . . . إلى قوله: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ﴾. فقد دلت الآيات على أن الصوم عزيمة والإفطار رخصة، ولا شك في أن العزيمة أفضل، كما تقرر في الأصول، قال ابن رشد: ما كان رخصة فالأفضل ترك الرخصة.

وبحديث أبي الدرداء المتقدم قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في شهر رمضان، في حر شديد. . . ما فينا صائم إلا رسول الله ﷺ وعبد الله بن رواحة [أخرجه البخاري الفتح (٤/ ١٨٢)، ومسلم (٢/ ٧٩٠) واللفظ لمسلم].

وقيد الحدادي، صاحب الجوهرة من الحنفية أفضلية الصوم ـ أيضا ـ بما إذا لم تكن عامة رفقته مفطرين، ولا مشتركين في النفقة، فإن كانوا كذلك، فالأفضل فطره موافقة للجماعة.

ومذهب الحنابلة أن الفطر في السفر أفضل، بل قال الخرقي: والمسافر يستحب له الفطر، قال المرداوي: وهذا هو المذهب.

وفي الإقناع: والمسافر سفر قصر يسن له الفطر.

ويكره صومه، ولو لم يجد مشقة. وعليه الأصحاب، ونص عليه، سواء وجد مشقة أو لا، وهذا مذهب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وسعيد والشعبي والأوزاعي.

واستدل هؤلاء بحديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه-: ليس من البر الصوم في السفر [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٨٣)، ومسلم (٢/ ٧٨٦)] وزاد في رواية: عليكم برخصة الله الذي رخص لكم فاقبلوها [أخرجها مسلم (٢/ ٧٨٦)، وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «التي رخص لكم» أخرجها النسائي (٤/ ١٧٦)].

قال المجد: وعندي لا يكره لمن قوي، واختاره الآجري.

قال النووي والكمال ابن الهمام: إن الأحاديث التي تدل على أفضلية الفطر محمولة على من يتضرر بالصوم، وفي بعضها التصريح بذلك، ولا بد من هذا التأويل، ليجمع بين الأحاديث، وذلك أولى من إهمال بعضها، أو ادعاء النسخ، من غير دليل قاطع.

والذين سووا بين الصوم وبين الفطر، استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله تعالى عنه قال للنبي ﷺ أأصوم في السفر؟ ـ وكان كثير الصيام ـ فقال: إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر [أخرجه البخاري (٤/ ١٧٩)، ومسلم (٢/ ٧٨٩)].

وتسقط رخصة السفر بأمرين اتفاقا:

الأول: إذا عاد المسافر إلى بلده، ودخل وطنه، وهو محل إقامته، ولو كان دخوله =

وإن زال المرض وبقي المضعف لا يحل الإفطار.

= بشيء نسيه، يجب عليه الصوم، كما لو قدم ليلا، أو قدم قبل نصف النهار عند الحنفية.

أما لو قدم نهارا، ولم ينو الصوم ليلا، أو قدم بعد نصف النهار ـ عند الحنفية، ولم يكن نوى الصوم قبلا ـ فإنه يمسك بقية النهار، على خلاف وتفصيل في وجوب إمساكه.

الثاني: إذا نوى المسافر الإقامة مطلقا، أو مدة الإقامة التي تقدمت في شروط جواز فطر المسافر في مكان واحد، وكان المكان صالحا للإقامة، لا كالسفينة والمفازة ودار الحرب، فإنه يصير مقيما بذلك، فيتم الصلاة، ويصوم ولا يفطر في رمضان؛ لانقطاع حكم السفر.

وصرحوا بأنه يحرم عليه الفطر ـ على الصحيح ـ لزوال العذر، وفي قول: يجوز له الفطر، اعتبارا بأول اليوم.

قال ابن جزي: إن السفر لا يبيح قصرا ولا فطرا إلا بالنية والفعل، بخلاف الإقامة، فإنها توجب الصوم والإتمام بالنية دون الفعل.

وإذا لم ينو الإقامة لكنه أقام لقضاء حاجة له، بلا نية إقامة، ولا يدري متى تنقضي، أو كان يتوقع انقضاءها في كل وقت، فإنه يجوز له أن يفطر، كما يقصر الصلاة. قال الحنفية: ولو بقي على ذلك سنين.

فإن ظن أنها لا تنقضي إلا فوق أربعة أيام عند الجمهور، أو خمسة عشر يوما عند الحنفية، فإنه يعتبر مقيما، فلا يفطر ولا يقصر، إلا إذا كان الفرض قتالا ـ كما قال الغزالي ـ فإنه يترخص على أظهر القولين، أو دخل المسلمون أرض الحرب أو حاصروا حصنا فيها، أو كانت المحاصرة للمصر على سطح البحر، فإن لسطح البحر حكم دار الحرب.

ودليل هذا أنه ﷺ أقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة [أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧) وأعله بالإرسال، وأعله الدارقطني بالإرسال والانقطاع كذا في التلخيص لابن حجر (٢/ ٤٥)] ويلاحظ أن الفطر كالقصر الذي نصوا عليه في صلاة المسافر، من حيث الترخص، فإن المسافر له سائر رخص السفر.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٩٤، ٩٥٩٧، ٩٨)، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه، ص (٢٣٠، ٢٣١، ٣٦٩، ٣٧٤، ٣٧٥)، وتبيين الحقائق (١/ ٢١٦)، والدر المختار ورد المحتار (١/ ٥٢٧-٥٢٩) (٢/ ١٠٦، ١١٥، ١٢٢، ١٢٣)، والاختيار (١/ ٨٠)، وفتح القدير (٢/ ٢٧٣، ٢٧٤)، والقوانين الفقهية، ص (٥٩، ٨٢)، وبداية المجتهد (١/ ٣٤٥، ٣٤٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٣٥)، ومنح الجليل (١/ ٤٠٩، ٤١٠)، وجواهر الإكليل (١/ ١٥٣)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢١٣)، والمجموع (٦/ ٢٦١، ٢٦٥، ٢٦٦)، وشرح المحلي على المنهاج (١/ ٢٥٧) (٢/ ٦٤)، وحاشية القليوبي على شرح المحلي (٢/ ٦٤)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٦٩)، والوجيز (١/ ٥٨، ٥٩، ١٠٣)، والإقناع بحاشية البجيرمي (٢/ ١٥٤)، وحاشية البيجوري على ابن قاسم (١/ ٢١٠)، والروض المربع (١/ ٨٩، ٩٠، ١٣٩)، وكشاف القناع (٢/ ٣١١، ٣١٢)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ١٨، ١٩).

الفصل الثامن
في صدقة الفطر(١)

---

(١) من معاني الزكاة في اللغة: النماء، والزيادة، والصلاح، وصفوة الشيء، وما أخرجته من مالك لتطهره به.
والفطر: اسم مصدر من قولك: أفطر الصائم إفطارا.
وأضيفت الزكاة إلى الفطر؛ لأنه سبب وجوبها، وقيل لها فطرة، كأنها من الفطرة التي هي الخلقة.
قال النووي: يقال للمخرج: فطرة. والفطرة ـ بكسر الفاء لا غير ـ وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة بل اصطلاحية للفقهاء، فتكون حقيقة شرعية على المختار، كالصلاة والزكاة.
وزكاة الفطر في الاصطلاح: صدقة تجب بالفطر من رمضان.
ينظر: القاموس المحيط والمصباح ولسان العرب، مادة (زكو)، كشاف القناع (٢/ ٢٤٥)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠١)، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر ابن عمر الشيباني، ط مطبعة محمد على صبيح وأولاده، القاهرة (١/ ٢٥٥).
وحكمة مشروعية زكاة الفطر: الرفق بالفقراء بإغنائهم عن السؤال في يوم العيد، وإدخال السرور عليهم في يوم يسر المسلمون بقدوم العيد عليهم، وتطهير من وجبت عليه بعد شهر الصوم من اللغو والرفث. روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات. [أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣)، وحسنه النووي في المجموع (٦/ ١٦٢)].
وذهب جمهور الفقهاء إلى أن زكاة الفطر واجبة على كل مسلم. واستدل القائلون بالوجوب بما رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، على كل حر، أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين [أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٦٧)، ومسلم (٢/ ٦٧٧) واللفظ لمسلم]. وبقوله ﷺ: أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير، نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير [أخرجه الدارقطني (٢/ ١٤٧، ١٤٨) وأعله ابن دقيق العيد بالاضطراب في إسناده ومتنه كما في نصب الراية (٢/ ٤٠٨)] وهو أمر، والأمر يقتضي الوجوب.
وفي قول للمالكية مقابل للمشهور: إنها سنة، واستبعده الدسوقي.
ويشترط لوجوب أدائها ما يلي:
أولا: الإسلام: وهذا عند جمهور الفقهاء.
وروي عن الشافعية في الأصح عندهم أنه يجب على الكافر أن يؤديها عن أقاربه المسلمين، وإنما كان الإسلام شرطا عند الجمهور؛ لأنها قربة من القرب، وطهرة للصائم من الرفث واللغو، والكافر ليس من أهلها إنما يعاقب على تركها في الآخرة.
ثانيا: الحرية عند جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة؛ لأن العبد لا يملك، ومن لا يملك لا =

. . . .

= يملك.

ثالثا: أن يكون قادرا على إخراج زكاة الفطر، وقد اختلف الفقهاء في معنى القدرة على إخراجها: فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط ملك النصاب في وجوب زكاة الفطر. وذهب الحنفية إلى أن معنى القدرة على إخراج صدقة الفطر أن يكون مالكا للنصاب الذي تجب فيه الزكاة من أي مال كان، سواء كان من الذهب أو الفضة، أو السوائم من الإبل والبقر والغنم، أو من عروض التجارة.

والنصاب الذي تجب فيه الزكاة من الفضة مائتا درهم. فمن كان عنده هذا القدر فاضلا عن حوائجه الأصلية من مأكل وملبس ومسكن وسلاح وفرس، وجبت عليه زكاة الفطر.

وفي وجه آخر للحنفية إذا كان لا يملك نصابا تجوز الصدقة عليه. ولا يجتمع جواز الصدقة عليه مع وجوبها عليه.

وقال المالكية: إذا كان قادرا على المقدار الذي عليه ولو كان أقل من صاع وعنده قوت يومه وجب عليه دفعه، بل قالوا: إنه يجب عليه أن يقترض لأداء زكاة الفطر إذا كان يرجو القضاء؛ لأنه قادر حكما، وإن كان لا يرجو القضاء لا يجب عليه.

وقال الشافعية والحنابلة: إنها تجب على من عنده فضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه، ويشترط كونه فاضلا عن مسكن وخادم يحتاج إليه في الأصح.

واتفق جميع القائلين بعدم اشتراط ملك النصاب على أن المقدار الذي عنده إن كان محتاجا إليه لا تجب عليه زكاة الفطر؛ لأنه غير قادر.

استدل الجمهور على عدم اشتراط ملك النصاب بأن من عنده قوت يومه فهو غني، فما زاد على قوت يومه وجب عليه أن يخرج منه زكاة الفطر، والدليل على ذلك ما رواه سهل بن الحنظلية عن النبي ﷺ قال: من سأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر من النار، فقالوا: يا رسول الله، وما يغنيه؟ قال: أن يكون له شبع يوم وليلة [أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٠) من حديث سهل بن الحنظلية وإسناده حسن].

دل الحديث على أن من عنده قوت يومه فهو غني وجب عليه أن يخرج مما زاد على قوت يومه.

واستدل الحنفية ومن وافقهم على اشتراط ملك النصاب بقوله ﷺ: لا صدقة إلا عن ظهر غنى. والظهر ها هنا كناية عن القوة، فكأن المال للغني بمنزلة الظهر، عليه اعتماده، وإليه استناده، والمراد أن التصدق إنما تجب عليه الصدقة إذا كانت له قوة من غنى، ولا يعتبر غنيا إلا إذا ملك نصابا.

وذهب جمهور الحنفية إلى أن وقت وجوب أداء زكاة الفطر موسع؛ لأن الأمر بأدائها غير مقيد بوقت، كالزكاة، فهي تجب في مطلق الوقت وإنما يتعين بتعينه، ففي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا، غير أن المستحب إخراجها قبل الذهاب إلى المصلى، لقوله ﷺ: «اغنوهم في هذا اليوم».

وذهب الحسن بن زياد من الحنفية إلى أن وقت وجوب الأداء مضيق كالأضحية، فمن =

اختلف مشايخنا في جواز الزبيب في صدقة الفطر أنه باعتبار العين أو باعتبار القيمة[١].

= أداها بعد يوم العيد بدون عذر كان آثما، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

واتفق جميع الفقهاء على أنها لا تسقط بخروج وقتها؛ لأنها وجبت في ذمته لمن هي له، وهم مستحقوها، فهي دين لهم لا يسقط إلا بالأداء؛ لأنها حق للعبد، أما حق الله في التأخير عن وقتها فلا يجبر إلا بالاستغفار والندامة

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يجوز تقديمها عن وقتها يومين لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: كانوا يعطون صدقة الفطر قبل العيد بيوم أو يومين.

وذهب الشافعية إلى أنه يسن إخراجها قبل صلاة العيد ويكره تأخيرها عن الصلاة، ومحرم تأخيرها عن يوم العيد بلا عذر؛ لفوات المعنى المقصود، وهو إغناء الفقراء عن الطلب في يوم السرور، فلو أخرها بلا عذر عصى وقضى، لخروج الوقت.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يجوز تقديمها عن وقتها سنة أو سنتين كالزكاة.

وذهب بعض الحنفية إلى أنه يجوز تقديمها في رمضان فقط، وهو قول مصحح للحنفية.

ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٠٧)، ورد المحتار على الدر المختار (٢/ ٧٢، ١١٠)، وفتح القدير (٢/ ٣٠-٤٠)، وبلغة السالك (١/ ٢٠٠، ٢٠١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٤)، وبداية المجتهد (١/ ١٦٤) وما بعدها، وبلغة السالك (١/ ٢٠١) وما بعدها، وشرح المنهاج (١/ ٦٢٨)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠١، ٤٠٢)، وكشاف القناع (١/ ٤٧١)، (٢/ ٢٤٧)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٥٦، ٧٦).

(١) اتفق الفقهاء على أن الواجب إخراجه في الفطرة صاع من جميع الأصناف التي يجوز إخراج الفطرة منها عدا القمح والزبيب، فقد اختلفوا في المقدار فيهما: فذهب المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن الواجب إخراجه في القمح هو صاع منه.

واستدل الجمهور على وجوب صاع من بر بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعا من طعام، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من زبيب، أو صاعا من أقط، فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ما عشت.

وذهب الحنفية إلى أن الواجب إخراجه من القمح نصف صاع، وكذا دقيق القمح وسويقه، أما الزبيب فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب نصف صاع كالبر؛ لأن الزبيب تزيد قيمته على قيمة القمح، وذهب الصاحبان ـ أبو يوسف ومحمد ـ إلى أنه يجب صاع من زبيب، واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه-: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك، صاعا من أقط، أو صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعا من زبيب، فلم نزل نخرج، حتى قدم علينا معاوية حاجا أو معتمرا، فكلم الناس على المنبر، وكان فيما كلم به الناس أن قال: إني أرى أن مدين من سمراء الشام يعني القمح تعدل صاعا من تمر، فأخذ الناس بذلك، أما أنا فلا أزال أخرجه أبدا ما عشت، كما كنت أخرجه. دل الحديث على أن الذي كان يخرج على عهد رسول الله ﷺ صاع =

. . . .

= من الزبيب.

استدل الحنفية على وجوب نصف صاع من بر بما روي أن النبي ﷺ خطب قبل الفطر بيوم أو يومين، فقال: أدوا صاعا من بر بين اثنين، أو صاعا من تمر، أو شعير، عن كل حر، وعبد صغير أو كبير.

وذهب الحنفية إلى أنه يجزئ إخراج زكاة الفطر القيمة من النقود وهو الأفضل، أو العروض، لكن إن أخرج من البر أو دقيقه أو سويقه أجزأه نصف صاع، وإن أخرج من الشعير أو التمر أو الزبيب فصاع، لما روى ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: كان الناس يخرجون على عهد رسول الله ﷺ صاعا من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب. قال ابن عمر: فلما كان عمر، وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة، مكان صاع من تلك الأشياء.

ثم قال الحنفية: ما سوى هذه الأشياء الأربعة المنصوص عليها من الحبوب كالعدس والأرز، أو غير الحبوب كاللبن والجبن واللحم والعروض، فتعتبر قيمته بقيمة الأشياء المنصوص عليها، فإذا أراد المتصدق أن يخرج صدقة الفطر من العدس مثلا، فيقوم نصف صاع من بر، فإذا كانت قيمة نصف الصاع ثمانية قروش مثلا، أخرج من العدس ما قيمته ثمانية قروش مثلا، ومن الأرز واللبن والجبن وغير ذلك من الأشياء التي لم ينص عليها الشارع، يخرج من العدس ما يعادل قيمته.

وذهب المالكية، إلى أنه يخرج من غالب قوت البلد كالعدس والأرز، والفول والقمح والشعير والسلت والتمر والأقط والدخن.

وما عدا ذلك لا يجزئ، إلا إذا اقتاته الناس وتركوا الأنواع السابقة، ولا يجوز الإخراج من غير الغالب، إلا إذا كان أفضل، بأن اقتات الناس الذرة فأخرج قمحا. وإذا أخرج من اللحم اعتبر الشبع، فإذا كان الصاع من البر يكفي اثنين إذا خبز، أخرج من اللحم ما يشبع اثنين.

وذهب الشافعية إلى أنه يخرج من جنس ما يجب فيه العشر، ولو وجدت أقوات فالواجب غالب قوت بلده، وقيل: من غالب قوته، وقيل: مخير بين الأقوات، ويجزئ الأعلى من الأدنى لا العكس.

وذهب الحنابلة إلى أنه يخرج من البر أو التمر أو الزبيب أو الشعير، لحديث أبي سعيد السابق وفيه: كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر. . . الحديث ويخير بين هذه الأشياء، ولو لم يكن المخرج قوتا.

ويجزئ الدقيق إذا كان مساويا للحب في الوزن، فإن لم يجد ذلك أخرج من كل ما يصلح قوتا من ذرة أو أرز أو نحو ذلك.

والصاع مكيال متوارث من عهد النبوة، وقد اختلف الفقهاء في تقديره كيلا، واختلفوا في تقديره بالوزن.

واختلف الفقهاء فيمن تصرف إليه زكاة الفطر على ثلاثة آراء: ذهب الجمهور إلى جواز قسمتها على الأصناف الثمانية التي تصرف فيها زكاة المال.

وذهب المالكية وهي رواية عن أحمد واختارها ابن تيمية إلى تخصيص صرفها بالفقراء =

قال بعضهم: باعتبار العين؛ لأن العين منصوص عليه في بعض الروايات.

وقال بعضهم: باعتبار القيمة؛ لأن كون الزبيب منصوصًا عليه غير مشهور، فالأحوط أن يراعى فيه القيمة ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجوز من دقيق الحنطة وسويقها نصف صاع كما يجوز من الحنطة نصف صاع[(١)] ومن دقيق الشعير وسويقه لا يجوز أقل من صاع كما لا يجوز أقل من صاع منه واختلف طريق المشايخ في طريق الجواز في الدقيق.

وبعضهم قالوا: الدقيق يجوز [وسويقه[(٢)] لا يجوز أقل من صاع كما لا يجوز من الشعير][(٣)] باعتبار العين؛ لأنه منصوص عليه في بعض الروايات.

و[قال بعضهم: يجوز][(٤)] باعتبار القيمة؛ لأن النص الوارد في الدقيق في الشهرة ليس نظير الوارد في الحنطة فكان منصوصا عليه من وجه دون وجه فيجوز باعتبار

= والمساكين.

وذهب الشافعية إلى وجوب قسمتها على الأصناف الثمانية، أو من وجد منهم.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز دفع القيمة؛ لأنه لم يرد نص بذلك؛ ولأن القيمة في حقوق الناس لا تجوز إلا عن تراض منهم، وليس لصدقة الفطر مالك معين حتى يجوز رضاه أو إبراؤه.

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر، بل هو أولى ليتيسر للفقير أن يشتري أي شيء يريده في يوم العيد؛ لأنه قد لا يكون محتاجا إلى الحبوب بل هو محتاج إلى ملابس، أو لحم أو غير ذلك، فإعطاؤه الحبوب، يضطره إلى أن يطوف بالشوارع ليجد من يشتري منه الحبوب، وقد يبيعها بثمن بخس أقل من قيمتها الحقيقية، هذا كله في حالة اليسر، ووجود الحبوب بكثرة في الأسواق، أما في حالة الشدة وقلة الحبوب في الأسواق، فدفع العين أولى من القيمة مراعاة لمصلحة الفقير.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٧٧، ٧٩)، وبلغة السالك (١/ ٢٠١) وما بعدها، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٨)، وبداية المجتهد (١/ ٦٤)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠٦، ٤٠٥)، (٣/ ١١٦)، وأسنى المطالب (١/ ٣٩١، ٣٩٢)، والمغني، لابن قدامة (١/ ٦٤٦) وما بعدها (٣/ ٥٩)، وكشاف القناع (١/ ٤٧١) وما بعدها، والفروع (٢/ ٥٤٠)، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، للكردي، ص (٢٢٧).

(١) زاد في د: منها.

(٢) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير سمي بذلك لانسياقه في الحلق.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٦٥).

(٣) سقط في ب، د.

(٤) في د: ويعضهم الدقيق يجوز.

القيمة إلا أنه قدر بنصف صاع من دقيق الحنطة وبصاع من دقيق الشعير؛ لأن قيمة الدقيق تزداد على قيمة الحنطة والشعير(١) في الغالب حتى لو انتقص(٢) لا يجوز.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لو أعطى قيمة نصف صاع دقيق أو سويق جيد، وذلك لا يساوي نصف صاع حنطة وسطا لا يجزئه وكان عليه قيمة نصف صاع حنطة وسط وهذا يدل على أن الجواز من(٣) الدقيق والسويق بطريق القيمة؛ لأنه غير(٤) الواجب ولا رواية عن أصحابنا ـ رحمهم الله ـ في خبز الحنطة والشعير واتفق(٥) المشايخ على الجواز واختلفوا في طريقه بعضهم قالوا: يجوز بطريق العين إذا أدى منوين في خبز الحنطة.

وبعضهم قالوا: [باعتبار](٦) القيمة، وهو الأصح؛ لأن الخبز [غير](٧) منصوص عليه، وإن كان نظير الحنطة في القوت إلا أنه ليس نظيرها في القدر؛ لأن الحنطة مكيلة والخبز موزون والشرع قد أمرنا بالكيل في صدقة الفطر فلا يقام الوزن مقامه(٨) كما في الربا.

والذي يؤيد هذا القول ما روى ابن رستم في نوادره عن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه لو وزن أربعة أرطال وأعطاه ثمن نصف صاع لا يجوز؛ لأن الشرع ورد بالصاع وهو مكيال يختلف وزن ما يدخل فيه فيعتبر ذاته.

وذكر القدوري عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنه يجوز؛ لأن الصاع قدر بالوزن فإن أبا حنيفة ومحمدًا ـ رحمهما الله ـ قدراه بثمانية أرطال، وأبو يوسف والشافعي ـ رحمهما الله ـ قدراه بخمسة أرطال وثلث رطل وهذا من باب الوزن(٩).

---

(١) زاد في د: وقيمة الشعير أنقص من دقيقه.
(٢) زاد في د: قيمة كل واحد من الدقيقين من قيمة جنسه من الدقيق والشعير.
(٣) في د: في.
(٤) في د: عين.
(٥) في د: فاتفق.
(٦) في د: يجوز بطريق القيمة.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: مقام الكيل.
(٩) الصاع المجزئ في الفطرة عند الشافعية خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، وبه قال جمهور العلماء من المتقدمين والمتأخرين.
قال الماوردي: وبه قال مالك وأبو يوسف وأحمد وفقهاء الحرمين، وأكثر فقهاء =

قال الطحاوي: والصاع الذي يقدر الحنطة بنصفه والشعير والتمر بكله مقدر بثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه وهو العدس والماش[(١)] ومعناه أن العدس يستوي كيله ووزنه حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال ووضع في الصاع لا يزيد ولا ينقص وما سوى ذلك تارة يكون [الوزن أقل من الكيل][(٢)]؛ كالملح وتارة يكون الوزن أكثر من الكيل؛ كالشعير، فإذا كان المكيال يسع فيه ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر والحنطة، وإذا أراد أن يؤدي القيمة في صدقة الفطر يؤدي قيمة أي الثلاث شاء يعني الحنطة والشعير والزبيب وهذا قول

= العراقيين.

قال في التحفة (١/٥١٨): ثم مقدار الصاع ثمانية أرطال عندنا.

وقال أبو يوسف والشافعي: خمسة أرطال وثلث رطل؛ لأن صاع أهل المدينة كذلك، وتوارثوه خلفًا عن سلف.

لكنا نقول: ما ذكر صاع عمر، ومالك من فقهاء المدينة قال: إن صاع المدينة أخرجه عبد الملك بن مروان فأما قبله كان ثمانية أرطال، فكان العمل بصاع عمر أولى.

ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر الصاع وزنًا، وهو ثمانية أرطال.

وروى ابن رستم عن محمد أنه يعتبر كيلا، حتى لو أدى أربعة أمناء من غير كيل، لا يجوز.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ثمانية أرطال، وكان أبو يوسف يقول به، ثم رجع إلى خمسة أرطال وثلث حين ثبت عنده أنه قدر صاع رسول الله ﷺ، وبسط البيهقي في السنن الكبرى [السنن الكبرى (٤/ ١٧٠ ـ ١٧٢)] الدلائل في كون الصاع المجزئ في الفطرة خمسة أرطال وثلث بسطا حسنا، قال: وأما ما رواه صالح بن موسى الطلحي عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة: «جَرَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ في الْغُسْلِ مِنِ الْجَنَابَةِ صَاعٌ وَالْوُضُوءُ بِرِطْلَيْنِ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ» [أخرجه الدارقطني (٢/١٢٨)]، فإن صالحا تفرد به وهو ضعيف، قاله يحيى بن معين، وغيره من المحدثين، قال: وكذا ما روى عن جرير بن يزيد عن أنس، وما روى عن ابن أبي ليلى عن عبد الكريم عن أنس [أخرجه الدارقطني (١/ ٩٤)]: «أَنَّ النبي ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ بِرِطْلَيْنِ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ» [أخرجه الدارقطني (٢/ ١٥٤)] إسنادهما ضعيف، وإنما الحديث في الصحيح عن أنس قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ» [أخرجه البخاري، (٢٠١)، ومسلم (٥١/٣٢٥)]، قال البيهقي: فلا معنى لترك الأحاديث الصحيحة في قدر الصاع المعد لزكاة الفطر بمثل هذا، والله أعلم.

(١) الماش: جنس نباتات من القرنيات الفراشية له حب أخيضر مدور أصغر من الحمص يكون بالشام وبالهند.

ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٤).

(٢) سقط في ب.

أبي حنيفة وأبي يوسف-رحمهما الله ـ.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ يؤدي قيمة الحنطة [أفضل][١] وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول: أداء الحنطة أفضل من أداء القيمة وكان الفقيه أبو جعفر ـ رحمه الله ـ يقول أداء القيمة في ديارنا أفضل[٢].

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: الدقيق أحب إليَّ من الحنطة والدراهم أحب إليَّ من الدقيق ويجوز أن يعطي ما يجب عن جماعة مسكينا كما في الزكاة ولو أعطى ما يجب عن واحد جماعة من المساكين.

ذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ: أنه يجوز؛ لأن عدد المساكين غير منصوص عليه في صدقة [الفطر][٣] إنما المنصوص عليه قدر المؤدي، وذلك لا يختلف باختلاف[٤] كفارة اليمين فإن هناك لو صرف ما يجب عن جماعة [إلى مسكين واحد][٥] لا يجوز؛ لأن العدد هناك منصوص عليه وغيره من المشايخ قال: لا يجوز؛ لأن الإغناء منصوص عليه ولا يحصل الإغناء إذا صرف ما يجب عن واحد إلى جماعة، وإذا كان للصغير مال فأدى الأب صدقة الصغير من[٦] ماله لا يضمن استحسانا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ ويضمن قياسًا وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

والمسألة في الحاصل بناء على أنه إذا كان للصغير مال فصدقة فطره على من تجب؟ فعندهما تجب على الصغير، فإذا أدى من ماله فقد أدى واجبا على الصغير من مال الصغير فلا يضمن[٧].

---

(١) سقط في ب، د.
(٢) زاد في د: من أداء الحنطة.
(٣) سقط في د.
(٤) في ب، د: بخلاف.
(٥) في د: مسكينا واحدا.
(٦) في ب، د: عن.
(٧) ذهب الحنفية إلى أن زكاة الفطر يجب أن يؤديها عن نفسه من يملك نصابا، وعن كل من تلزمه نفقته، ويلي عليه ولاية كاملة. والمراد بالولاية أن ينفذ قوله على الغير شاء أو أبى، فابنه الصغير، وابنته الصغيرة، وابنه الكبير المجنون، كل أولئك له حق التصرف في مالهم بما يعود عليهم بالنفع شاؤوا أو أبوا.
وينبني على هذه القاعدة أن زكاة الفطر يخرجها الشخص عن نفسه لقوله ﷺ: ابدأ =

....

= بنفسك، ثم بمن تعول. ويخرجها عن أولاده الصغار إذا كانوا فقراء، أما الأغنياء منهم، بأن أهدي إليهم مال، أو ورثوا مالا، فيخرج الصدقة من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن زكاة الفطر ليست عبادة محضة، بل فيها معنى النفقة، فتجب في مال الصبي، كما وجبت النفقة في ماله لأقاربه الفقراء، وقال محمد: تجب في مال الأب؛ لأنها عبادة محضة، وهو ليس من أهلها؛ لأنه غير مكلف.

أما أولاده الكبار، فإن كانوا أغنياء وجب عليهم إخراج الزكاة عن أنفسهم، وعمن يلون عليهم ولاية كاملة، وإن كانوا فقراء لا يخرج الزكاة عنهم؛ لأنه وإن كانت نفقتهم واجبة عليه إلا أنه لا يلي عليهم ولاية كاملة فليس له حق التصرف في مالهم إن كان لهم مال إلا بإذنهم. وإن كان أحدهم مجنونا، فإن كان غنيا أخرج الصدقة من ماله، وإن كان فقيرا دفع عنه صدقة الفطر؛ لأنه ينفق عليه، ويلي عليه ولاية كاملة، فله حق التصرف في ماله بدون إذنه.

وقال الحنفية بناء على قاعدتهم المذكورة: لا تجب عن زوجته لقصور الولاية والنفقة، أما قصور الولاية، فإنه لا يلي عليها إلا في حقوق النكاح فلا تخرج إلا بإذنه، أما التصرف في مالها بدون إذنها فلا يلي عليه. وأما قصور النفقة فلأنه لا ينفق عليها إلا في الرواتب كالمأكل والمسكن والملبس. وكما لا يخرجها عن زوجته لا يخرجها عن والديه وأقاربه الفقراء إن كانوا كبارا؛ لأنه لا يلي عليهم ولاية كاملة.

وذهب المالكية إلى أن زكاة الفطر يخرجها الشخص عن نفسه وعن كل من تجب عليه نفقته. وهم الوالدان الفقيران، والأولاد الذكور الفقراء، والإناث الفقيرات، ما لم يدخل الزوج بهن. والزوجة والزوجات وإن كن ذوات مال، وزوجة والده الفقير لحديث ابن عمر: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون. أي: تنفقون عليهم.

وذهب الشافعية إلى أن صدقة الفطر يخرجها الشخص عن نفسه، وعن كل من تجب عليه نفقته من المسلمين، لقرابة، أو زوجية، أو ملك، وهم:

أولا: زوجته غير الناشزة ولو مطلقة رجعية، سواء كانت حاملا أم لا، أم بائنا حاملا، لوجوب نفقتهن عليه. لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ ومثلها الخادم إذا كانت نفقته غير مقدرة، فإن كانت مقدرة بأن كان يعطى أجرا كل يوم، أو كل شهر، لا يخرج عنه الصدقة؛ لأنه أجير والأجير لا ينفق عليه.

ثانيا: أصله وفرعه ذكرا أو أنثى وإن علوا، كجده وجدته.

ثالثا: فرعه وإن نزل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، بشرط أن يكون أصله وفرعه فقراء.

وقالوا: إن كان ولده الكبير عاجزا عن الكسب أخرج الصدقة عنه، وقالوا: لا يلزم الابن فطرة زوجة أبيه الفقير؛ لأنه لا تجب عليه نفقتها.

وذهب الحنابلة إلى أنه يجب إخراج الصدقة عن نفسه، وعن كل من تجب عليه نفقته من المسلمين، فإن لم يجد ما يخرجه لجميعهم بدأ بنفسه، فزوجته، فأمه، فأبيه، ثم الأقرب فالأقرب على حسب ترتيب الإرث، فالأب وإن علا مقدم على الأخ الشقيق، والأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب. أما ابنه الصغير الغني فيخرج من ماله.

ينظر: مراقي الفلاح، ص (٣٩٥)، والدر المختار، ورد المحتار (٢/ ٧٥، ٧٧) وما =

وعند محمد: الوجوب(١) على الأب، فإذا أدى من مال الصغير فقد أدى حقا واجبًا على نفسه من مال الصغير فيضمن، وإذا كان للولد الصغير مملوك وللصغير مال سوى المملوك فعلى قولهما يؤدي عن عبيد الصغير من مال الصغير كما يؤدي عن الصغير من ماله.

وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ: لا يؤدي عن عبيد الصغير من ماله كما لا يؤدي عن الصغير من ماله ولو لم يكن للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الأب صدقة فطر مملوك الصغير هكذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ [في الأصل](٢).

وهذا(٣) الجواب لا يشكل على قولهما؛ لأن عندهما صدقة الفطر عن الصغير تجب باعتبار المؤنة والولاية جميعا حتى لا يجب على الأب صدقة الفطر عن الصغير إذا كان للصغير مال لعدم المؤنة وقد انعدمت المؤنة هاهنا [أيضا](٤)؛ لأنه لا يجب على الأب نفقة مملوك الصغير، وإنما يشكل على قول محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يوجب صدقة [الفطر في الصغير](٥) باعتبار الولاية فحسب.

ألا ترى أنه أوجب [صدقة الفطر عن الصغير إذا](٦) كان للصغير مال وقد انعدمت المؤنة [بوجود الولاية وهاهنا وجدت الولاية أيضًا فإن للأب على مملوك ولده الصغير ولاية](٧)، والعذر لمحمد أن قضية(٨) القياس في الولد ألا تجب [الصدقة لكن](٩) أوجبنا ذلك بالنص(١٠) وهو قوله عليه السلام: «أدوا عن كل حر وعبد

= بعدها، وتحفة الفقهاء (١١/ ٦٨٢، ٦٨٣)، وفتح القدير (٢/ ٣٠)، وبلغة السالك (١/ ٢٠١) وما بعدها، وبداية المجتهد (١/ ١٦٥، ١٦٦)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠٣)، المغني، لابن قدامة (١/ ٦٤٦) وما بعدها، وكشاف القناع (١/ ٤٧١).

(١) في د: تجب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في ب: وعلى.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: فطره.
(٦) في د: على الأب صدقة فطر الصغير وإن.
(٧) في د: حتى لا تجب على الأب نفقته، ووجدت الولاية ها هنا فإن للأب ولاية على مملوك الصغير.
(٨) في ب: قضيته.
(٩) في د: على الأب صدقة الفطر عن الولد الصغير أيضا إلا أنا.
(١٠) في د: النص.

صغير أو كبير»[(١)] فقد أوجب الصدقة عن ولده الصغير ولم يوجب عن عبد الصغير؛ لأن المراد من قوله عليه السلام «كل عبد» عبد المؤدي لا عبد غيره.

كما أن المراد من الولد ولد المؤدي[(٢)] فبقي عبد الصغير على أصل القياس ولا تسقط صدقة الفطر بالتأخير، وإن طال اعتبارًا لها بالزكاة من حيث إن كل واحد منهما حق مالي ومن افتقر بعد يوم الفطر لم تسقط عنه هذه الصدقة؛ لأن الغنى شرط الوجوب وبعدما وجب تعلق بالذمة فلا يسقط بهلاك المال.

ويجوز التلفيق في صدقة الفطر بين جنسين مختلفين بأن يؤدي نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير؛ لأن الجنس، وإن اختلف فالمقصود متحد وهو حصول الكفاية والغنى ويجوز تعجيل [هذه الصدقة][(٣)] قبل يوم الفطر بيوم أو يومين.

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بسنة أو سنتين.

[ووجه ذلك][(٤)]: أنه عجل بعد وجود سبب الوجوب[(٥)] وهو رأس يمونه ويلي

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٥٠)، وعنه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٤٧٤) من طريق سلام الطويل عن زيد العمي عن عكرمة عن ابن عباس به، وقال الدارقطني: سلام الطويل متروك ولم يسنده غيره.

(٢) زاد في د: لا ولد الغير.

(٣) في د: صدقة الفطر.

(٤) في د: بيانه.

(٥) ذهب الحنفية إلى أن وقت وجوب زكاة الفطر طلوع فجر يوم العيد، وهو أحد قولين مصححين للمالكية.

واستدلوا بما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أمر رسول الله ﷺ بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة. دل الحديث على أن أداءها الذي ندب إليه الشارع هو قبل الخروج إلى مصلى العيد، فعلم أن وقت وجوبها هو يوم الفطر؛ ولأن تسميتها صدقة الفطر، تدل على أن وجوبها بطلوع فجر يوم الفطر؛ لأن الفطر إنما يكون بطلوع فجر ذلك اليوم، أما قبله فليس بفطر؛ لأنه في كل ليلة من ليالي رمضان يصوم ويفطر، فيعتبر مفطرا من صومه بطلوع ذلك اليوم.

وذهب الشافعية في الأظهر والحنابلة، إلى أن الوجوب هو بغروب شمس آخر يوم من رمضان، وهو أحد قولين للمالكية، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات.

دل الحديث على أن صدقة الفطر تجب بغروب شمس آخر يوم من رمضان، من جهة أنه أضاف الصدقة إلى الفطر، والإضافة تقتضي الاختصاص، أي الصدقة المختصة بالفطر، وأول فطر يقع عن جميع رمضان هو بغروب شمس آخر يوم من رمضان. =

عليه فيجوز كما لو عجل الزكاة بعد(١) كمال النصاب(٢).

= ويظهر أثر الخلاف فيمن مات بعد غروب شمس آخر يوم من رمضان: فعند الشافعية ومن وافقهم تخرج عنه صدقة الفطر؛ لأنه كان موجودا وقت وجوبها، وعند الحنفية ومن وافقهم لا تخرج عنه صدقة الفطر؛ لأنه لم يكن موجودا، ومن ولد بعد غروب شمس آخر يوم من رمضان تخرج عنه صدقة الفطر عند الحنفية ومن وافقهم؛ لأنه وقت وجوبها كان موجودا، ولا تخرج عنه الصدقة عند الشافعية ومن وافقهم؛ لأنه كان جنينا في بطن أمه وقت وجوبها.

ومن أسلم بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، لا تخرج عنه الصدقة عند الشافعية ومن وافقهم؛ لأنه وقت وجوبها لم يكن أهلا، وعند الحنفية ومن وافقهم تخرج عنه صدقة الفطر؛ لأنه وقت وجوبها كان أهلا.

ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٠٧) وما بعدها، بلغة السالك (١/ ٢٠١) وما بعدها، بداية المجتهد (١/ ١٤٤) ما بعدها، شرح المنهاج (١/ ٥٢٨) وما بعدها، كشاف القناع (١/ ٤٧١) وما بعدها، المحلى (٦/ ١٤٢، ١٤٣).

(١) زاد في د: سبب وجوب الزكاة وهو.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة وأبو عبيد وإسحاق، إلى أنه يجوز للمزكي تعجيل إخراج زكاة ماله قبل ميعاد وجوبها، لما ورد أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك. وقال النبي ﷺ لعمر: «إنا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام». إلا أن الشافعية قالوا: يجوز التعجيل لعام واحد ولا يجوز لعامين في الأصح؛ لأن زكاة العام الثاني لم ينعقد حولها.

واشترطوا لجواز ذلك أن يكون النصاب موجودا، فلا يجوز تعجيل الزكاة قبل وجود النصاب، بغير خلاف، وذلك لأن النصاب سبب وجوب الزكاة، والحول شرطها ولا يقدم الواجب قبل سببه، ويجوز تقديمه قبل شرطه، كإخراج كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق.

وتوسع الحنفية فقالوا: إن كان مالكا لنصاب واحد جاز أن يعجل زكاة نصب كثيرة؛ لأن اللاحق تابع للحاصل.

والشافعية أجازوا ذلك في مال التجارة؛ لأن النصاب فيها عندهم مشترط في آخر الحول فقط لا في أوله ولا في أثنائه.

وقال الحنابلة: إن ملك نصابا فقدم زكاته وزكاة ما قد يستفيده بعد ذلك فلا يجزئه عندهم.

وقال الحنفية، وهو المعتمد عند الشافعية: إن قدم زكاته وزكاة ما قد ينتج منه، أو يربحه منه، أجزأه؛ لأنه تابع لما هو مالكه الآن.

وذهب المالكية إلى أنه إن أخرج زكاة الثمار أو الزروع قبل الوجوب، بأن دفع الزكاة من غيرها لم يصح ولم تجزئ عنه. وكذا لا تجزئ زكاة الماشية إن قدمها وكان هناك ساع يأتي لقبضها فأخرجها قبل قدومه. أما زكاة العين والماشية التي ليس لها ساع فيجوز تقديمها في حدود شهر واحد لا أكثر، وهذا على سبيل الرخصة، وهو مع ذلك مكروه والأصل عدم الإجزاء؛ لأنها عبادة موقوتة بالحول. =

واختلف المشايخ أن ذكر اليوم واليومين في الأصل وقع اتفاقا أو كان لتقييد الجواز به قال بعضهم: وقع اتفاقًا حتى لو عجل قبل ذلك يجوز.

وقال بعضهم: لا بل كان لتقييد الجواز به؛ لأن المقصود إغناء الفقير في يوم الفطر كما جاء به الحديث فقضيته أن تختص بيوم الفطر لكن جواز[١] التعجيل قبله بيوم أو بيومين لما فيه من تحقيق الإغناء[٢] ليستعين به قبله[٣] ففيما زاد على ذلك العمل بقضيته، وإذا كان للمجنون مال فصدقة فطره في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، وإن لم يكن له مال فصدقة الفطر على الأب.

وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ مجنونا: أن صدقة فطره على أبيه، وإن كان مفيقًا، ثم جن لم يجب على أبيه ولا عليه.

وفي زيادات نوادر هشام: أن من جن في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له[٤] لم يكن[٥] عليه صدقة الفطر عن ولده.

قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني ـ رحمه الله ـ: وعندي على [قولهما][٦] يلزمه فطرته كما تلزمه عن عبيده.

وعن[٧] محمد ـ رحمه الله ـ لا تلزمه فطرة ولده كما لا تلزمه فطرة عبيده.

* * *

= ينظر: فتح القدير (١/ ٥١٧، ٥١٨)، والمغني، لابن قدامة (٢/ ٦٢٩، ٦٣١)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١/ ٥٠١، ٥٠٢، و٤٣١)، وبداية المجتهد (١/ ٢٦٦)، وشرح المنهاج (٢/ ٤٤، ٤٥).

(١) في ب، د: جوز.
(٢) في د: إغناء الفقير.
(٣) زاد في د: في أمور معاشه وتهيئة أسبابه يوم الفطر.
(٤) زاد في د: ولد.
(٥) في د: تجب.
(٦) في د: قول أبي حنيفة.
(٧) في د: وعند.

الفصل التاسع
في الاعتكاف

يجب أن يعلم [بأن الاعتكاف][(١)] سنة مشروعة[(٢)]، وهو ضربان: تطوع وهو أن [يشرع فيه][(٣)] وواجب وهو أن يوجبه على نفسه[(٤)].

---

(١) سقط في د.
(٢) الاعتكاف سنة، ولا يلزم إلا بالنذر، لكن اختلف الفقهاء في مرتبة هذه السنية.
فقال الحنفية: إنه سنة مؤكدة في العشر الأواخر من رمضان، ومستحب فيما عدا ذلك.
وفي المشهور عند المالكية، أنه مندوب مؤكد وليس بسنة.
وقال ابن عبد البر: إنه سنة في رمضان ومندوب في غيره.
وذهب الشافعية إلى أنه سنة مؤكدة، في جميع الأوقات، وفي العشر الأواخر من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلبا لليلة القدر.
وقال الحنابلة: إنه سنة في كل وقت، وآكده في رمضان، وآكده في العشر الأخير منه.
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة، لا يجب على الناس فرضا، إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرا، فيجب عليه.
ومما يدل على أنه سنة فعل النبي ﷺ ومداومته عليه تقربا إلى الله تعالى، وطلبا لثوابه، واعتكاف أزواجه معه وبعده.
أما أن الاعتكاف غير واجب فلأن أصحاب النبي ﷺ لم يلتزموا الاعتكاف كلهم، وإن صح عن كثير من الصحابة فعله.
وأيضا فإن النبي ﷺ لم يأمر أصحابه بالاعتكاف إلا من أراده، لقول النبي ﷺ: من كان اعتكف معي، فليعتكف العشر الأواخر [أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧١)] ـ أي من شهر رمضان ـ ولو كان واجبا لما علقه بالإرادة.
ويلزم الاعتكاف بالنذر، لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله: إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال النبي ﷺ: «أوف بنذرك» [أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧٤)].
ينظر: الفتاوى الهندية (١/ ٢١١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٤١)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ٣٥٥)، وكشاف القناع (٢/ ٣٤٨)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ١٨٤٠)، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي، دار العالم الإسلامي، بيروت (٢/ ٣٨٩).
(٣) في أ: تطوع تبرع، وفي ب: يتبرع.
(٤) ينقسم الاعتكاف إلى واجب، ومندوب عند الجمهور، وزاد الحنفية المسنون.
أ ـ الاعتكاف المندوب:
وهو أن ينوي الاعتكاف تطوعا لله تعالى. وأقله لحظة، أو ساعة، أو يوم، أو يوم وليلة حسب اختلاف الفقهاء.
وهو سنة في كل وقت، ويسن ألا ينقص عن يوم وليلة.
=

وإذا أراد الإيجاب [على نفسه][(١)] ينبغي أن يذكر بلسانه ولا يكفي لإيجابه النية بالقلب، ذكره[(٢)] شمس الأئمة الحلواني في كتاب الصوم.

والصوم يشترط[(٣)] لصحة الاعتكاف الواجب [وقد اختلف][(٤)] الروايات في النقل.

روى[(٥)] الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الصوم شرط لصحته[(٦)].

وفي ظاهر الرواية[(٧)] ليس بشرط وهو قولهما، ويشترط وجود ذات الصوم لا الصوم لجهة الاعتكاف، حتى إن من نذر باعتكاف رمضان صح نذره؛ لأنه أضاف النذر إلى محل قابل [للصوم في ذاته][(٨)] وإن لم يكن قابلاً للصوم لجهة الاعتكاف؛ وهذا [لأنا][(٩)] إنما عرفنا كون الصوم شرطًا للاعتكاف بالنص، وهو قوله ـ عليه السلام ـ: «لا اعتكاف إلا بالصوم»[(١٠)].

= ب ـ الاعتكاف الواجب:

لا يجب الاعتكاف إلا بالنذر عند الجمهور منجزا أو معلقا، وبالشروع في الاعتكاف المسنون عند المالكية، ومقابل الظاهر عند الحنفية

وهل يشترط التلفظ بالنذر أم يكفي النية في القلب؟

صرح الجميع بوجوب التلفظ بالنية، ولا يكفي نية القلب.

ج ـ الاعتكاف المسنون:

زاد الحنفية قسما ثالثا للاعتكاف، وهو ما أطلقوا عليه «سنة مؤكدة» أي سنة كفاية في العشر الأخير من شهر رمضان، فإذا قام بها بعض المسلمين سقط الطلب عن الباقين، فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلا عذر، ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة إثما دون إثم ترك الواجب.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٤٤١، ٤٤٢)، والشرح الكبير (١/ ٥٤١)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢٢٢)، ومغني المحتاج (١/ ٤٥٥)، والروضة (٢/ ٣٩٥)، وكشاف القناع (٢/ ٣٦٠)، والفروع (٣/ ١٦٢).

(١) سقط في د.
(٢) في د: ذكر.
(٣) في ب، د: شوط.
(٤) في د: واختلفت.
(٥) في د: وروى.
(٦) في د: لصحة اعتكاف النقل.
(٧) زاد في د: عنه أنه.
(٨) في د: لذات الصوم.
(٩) سقط في د.
(١٠) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٩٩-٢٠٠)، والحاكم (١/ ٤٤٠)، والبيهقي (٤/ ٣١٧) من طريق =

وهذا النص يتعرض لذات الصوم لا للصوم بجهة الاعتكاف؛ فالدليل عليه أن النبي ﷺ وأصحابه-رضوان الله عليهم أجمعين ـ: «كانوا يعتكفون في العشر الأواخر من شهر رمضان»[١] ومعلوم أنهم ما صاموا عن الاعتكاف[٢] إنما صاموا عن رمضان[٣] فعلم أن شرط صحة الاعتكاف وجود ذات الصوم حالة الاعتكاف لا وجوده لجهة الاعتكاف[٤].

= سويد بن عبد العزيز ثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعًا.

وقال الدارقطني: تفرد به سويد عن سفيان بن حسين.

وقال البيهقي: وهذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد بن عبد العزيز وسويد بن عبدالعزيز الدمشقي ضعيف بمرة، ولا يقبل منه ما تفرد به ور وى عنه عطاء عن عائشة رضي الله عنهما موقوفًا: من اعتكف فعلية الصيام ثم أسنده من طريقة عنها.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧١) كتاب الاعتكاف، باب: الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٦)، ومسلم (٢/ ٨٣١) كتاب الاعتكاف، باب: اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (٥/ ١١٧١)، وأبو داود (١/ ٧٤٧) كتاب الصيام، باب: الاعتكاف، حديث (٢٤٦٢)، والبيهقي (٤/ ٣١٥، ٣٢٠)، وأحمد (٦/ ٩٢)، من حديث عائشة، وفي الباب عن ابن عمر وأبي بن كعب.

وأخرجه البخاري (٤/ ٢٧١) كتاب الاعتكاف، باب: الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٥)، ومسلم (٢/ ٨٣١) كتاب الاعتكاف، باب: اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (١/ ١١٧١)، أيضاً من حديث عبد الله بن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان».

وأخرجه أبو داود (٢/ ٨٣٠) كتاب الصوم، باب: الاعتكاف، حديث (٢٤٦٣)، وابن ماجه (١/ ٥٦٢) كتاب الصيام، باب: ما جاء في الاعتكاف، حديث (١٧٦٩)، والبيهقي (٤/ ٣١٤) كتاب الصيام، باب: الاعتكاف، من حديث أبي بن كعب، قال: «كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان فلم يعتكف عاماً، فلما كان في العام المقبل اعتكف عشرين ليلة».

(٢) في د: وإنما.

(٣) في د: فيما ذكرنا تبين.

(٤) اختلف العلماء في الصوم في الاعتكاف، فمنهم من رآه واجبا، ومنهم من استحبه، إلا إن نذره مع الاعتكاف فيجب، وفيما يلي تفصيل حكم الصوم في الاعتكاف غير المنذور فيه الصوم:

أ ـ القول الأول بوجوب الصوم مع الاعتكاف:

لا يصح الاعتكاف إلا بصوم، وبه قال أبو حنيفة في رواية الحسن عنه، ومن مشايخ الحنفية من اعتمد هذه الرواية، وهو مذهب المالكية، وبه قال ابن عمر وابن عباس وعائشة وعروة بن الزبير والزهري والأوزاعي والثوري، وهو قول قديم محكي عن الشافعي، قالوا: لا يصح الاعتكاف إلا بصوم. =

قال القدوري في كتابه: ولا يصح الاعتكاف إلا في مسجد الجماعات.

وروي[(١)] عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه [قال][(٢)]: لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد [يصلى][(٣)] فيه الصلوات الخمس[(٤)].

= قال القاضي عياض: وهو قول جمهور العلماء.

والصوم عند المالكية ركن للاعتكاف كالنية وغيرها.

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: لا اعتكاف إلا بصيام.

وبأن النبي ﷺ اعتكف هو وأصحابه رضي الله عنهم صياما في رمضان، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن عمر أنه سأل النبي ﷺ عن اعتكاف عليه فأمره أن يعتكف ويصوم والذي ذكر عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه في وجوب الصوم مطلقا مع الاعتكاف لم يكن هو المعتمد في المذهب كما في الدر المختار وحاشية ابن عابدين والفتاوى الهندية وغيرها، فإنهم قالوا: إن الصوم ليس بشرط في الاعتكاف المندوب، كما في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ب ـ القول الثاني: أفضلية الصوم مع الاعتكاف.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط الصوم للاعتكاف مطلقا، سواء أكان واجبا أم مندوبا، فالصوم ليس شرطا للاعتكاف عندهم ولا ركنا فيه.

وبه قال الحسن البصري وأبو ثور وداود وابن المنذر، وهو مروي عن علي وابن مسعود. إلا أنهم صرحوا بأن الاعتكاف مع الصوم أفضل من الاعتكاف بدونه، فلو اعتكف صائما ثم أفطر عامدا بغير عذر لا يبطل اعتكافه، ولا شيء عليه، لصحة اعتكافه بغير صوم، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث عائشة: «أن النبي ﷺ اعتكف العشر الأول من شوال» رواه مسلم، وهذا يتناول اعتكاف يوم العيد، ويلزم من صحته أن الصوم ليس بشرط، واحتجوا أيضا بحديث عمر رضي الله عنه أنه نذر أن يعتكف ليلة، فقال له النبي ﷺ: «أوف بنذرك».

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٤٤٢، ٤٤٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٠٥٧)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٤٢)، والمجموع (٦/ ٤٨٥)، والفتاوى الهندية (١/ ٢١١).

(١) زاد في د: الحسن.

(٢) سقط في ب.

(٣) سقط في ب.

(٤) أجمع الفقهاء على أنه لا يصح اعتكاف الرجل والخنثى إلا في مسجد، لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ وللاتباع؛ لأن النبي ﷺ لم يعتكف إلا في المسجد.

واتفقوا على أن المساجد الثلاثة أفضل من غيرها، والمسجد الحرام أفضل، ثم المسجد النبوي، ثم المسجد الأقصى.

واتفقوا على أن المسجد الجامع يصح فيه الاعتكاف، وهو أولى من غيره بعد المساجد الثلاثة، ويجب الاعتكاف فيه إذا نذر الاعتكاف مدة تصادفه فيها صلاة الجمعة، لئلا يحتاج إلى الخروج وقت صلاة الجمعة، إلا إذا اشترط الخروج لها عند الشافعية. =

قيل: أراد أبو حنيفة ـ رحمه الله[١] ـ غير المسجد الجامع، فإن [في][٢] المسجد الجامع يجوز الاعتكاف وإن لم يصل فيه الصلوات [الخمس][٣] كلها جماعة[٤].

وفي المنتقى[٥] عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن الاعتكاف الواجب لا يجوز أداؤه في غير مسجد الجماعة، والنفل يجوز أداؤه[٦] في غير مسجد الجماعة.

ولا يخرج المعتكف عن معتكفه ليلاً ولا نهارًا إلا بعذر وإن خرج من غير عذر ساعة، فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة. وقالا[٧]: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم.

فالخروج عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ناقض الاعتكاف قل أو كثر.

وعندهما: الخروج القليل ليس بناقض وعن هذا قلنا: إنه إذا انتقل من مسجد إلى

= ثم اختلفوا في المساجد الأخرى التي يصح فيها الاعتكاف.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد جماعة.

وعن أبي حنيفة أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلوات الخمس؛ لأن الاعتكاف عبادة انتظار الصلاة، فيختص بمكان يصلى فيه، وصححه بعضهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح في كل مسجد وصححه السروجي.

وعن أبي يوسف أنه فرق بين الاعتكاف الواجب والمسنون، فاشترط للاعتكاف الواجب مسجد الجماعة، وأما النفل فيجوز في أي مسجد كان.

ويعني الحنفية بمسجد الجماعة ما له إمام ومؤذن، أديت فيه الصلوات الخمس أو لا.

واشترط الحنابلة لصحة الاعتكاف في المسجد أن تقام الجماعة في زمن الاعتكاف الذي هو فيه، ولا يضر عدم إقامتها في الوقت الذي لا يعتكف فيه، وخرج من ذلك المرأة والمعذور والصبي ومن هو في قرية لا يصلي فيها غيره؛ لأن الممنوع ترك الجماعة الواجبة، وهي منتفية هنا.

والمذهب عند المالكية والشافعية أنه يصح الاعتكاف في أي مسجد كان.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٢٩، ٤٤١)، وحاشية العدوي (١/ ٤١٠)، والمجموع (٦/ ٤٨٣، ٤٨٦)، ومغني المحتاج (١/ ٤٥٠)، والروضة (٢/ ٣٩٨)، وكشاف القناع (٢/ ٣٥١، ٣٥٢).

(١) زاد في د: بذلك.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: بجماعة.
(٥) زاد في د: بشر.
(٦) في د: فيها.
(٧) في د: وقال أبو يوسف ومحمد.

مسجد من غير عذر انتقض اعتكافه عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا ينتقض

ومن العذر الخروج لأداء الجمعة فبعد ذلك إن كان منزله قريبا يخرج حين تزول الشمس.

وفي القدوري: أنه يخرج عند الأذان فيكون[١] في المسجد بمقدار ما يصلي أربعًا أو ستًا قبل الجمعة أربع للسنة وركعتان تحية المسجد.

وروى عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ مقدار ما يصلي قبلها أربعًا وبعدها أربعًا.

وذكر في الأصل أربعًا قبلها وأربعًا أو ستًّا بعدها على حسب اختلاف الأخبار في النافلة بعد الجمعة، وإن كان منزله بعيدًا من المسجد[٢]

يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد الجامع عند الأذان[٣]، ولو أقام في المسجد الجامع يومًا وليلة لم ينقض[٤] اعتكافه [و][٥] لكن يكره ذلك.

فرق بين هذا وبين ما إذا خرج لغائط أو بول ودخل منزله ومكث في منزله فإنه يفسد[٦] اعتكافه وإن كان ساعة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ والفرق أن المسجد الجامع محل لابتداء الاعتكاف فيكون محلًّا لبقائه، أما بيته فليس بمحل لابتداء الاعتكاف فلا يكون محلًّا لبقائه، وهذا كله في الاعتكاف الواجب بأن أوجب الاعتكاف على نفسه أما[٧] اعتكاف النفل وهو أن يشرع فيه من غير أن يوجبه لنفسه[٨] لا بأس بأن يخرج بعذر وبغير عذر هذا على ظاهر الرواية؛ فإن على ظاهر الرواية لم يقدر اعتكاف التطوع [بشيء][٩] فإن محمدًا ـ رحمه الله ـ قال في الأصل: معتكف بقدر ما أقام، تارك له إذا خرج ولهذا لم يشترط الصوم [لصحة اعتكاف

---

(١) في د: ليكون هو.
(٢) في ب: الجمعة للمسجد.
(٣) في ب، د: الأداء.
(٤) في د: ينتقض.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: ينتقض.
(٧) زاد في د: في.
(٨) في د: على نفسه.
(٩) سقط في د.

النفل][1].

وعلى رواية الحسن عن[2] أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ اعتكاف النفل مقدر بيوم ولهذا شرط لصحة [اعتكاف النفل][3] الصوم على هذه الرواية[4]

---

(١) في د: لصحته.
(٢) في د: و.
(٣) سقط في د.
(٤) اتفق الفقهاء على أن الخروج من المسجد للرجل والمرأة (وكذلك خروج المرأة من مسجد بيتها عند الحنفية) إذا كان لغير حاجة فإنه يفسد الاعتكاف الواجب، وألحق المالكية وأبو حنيفة ـ في رواية الحسن عنه ـ بالواجب الاعتكاف المندوب أيضا، سواء أكان الخروج يسيرا أم كثيرا.

أما إذا كان الخروج لحاجة فلا يبطل الاعتكاف في قولهم جميعا إلا أنهم اختلفوا في الحاجة التي لا تقطع الاعتكاف ولا تفسده على النحو التالي:

الخروج لقضاء الحاجة والوضوء والغسل الواجب:

اتفق الفقهاء على أنه لا يضر الخروج لقضاء الحاجة والغسل الذي وجب مما لا يفسد الاعتكاف. لكن إن طال مكثه بعد ذلك فسد اعتكافه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول؛ لأن هذا مما لا بد منه، ولا يمكن فعله في المسجد، فلو بطل الاعتكاف بخروجه له لم يصح لأحد الاعتكاف؛ ولأن النبي ﷺ كان يعتكف، وقد علمنا أنه كان يخرج لحاجته.

وروت عائشة أن النبي ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفا [أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧٣)، ومسلم (١/ ٢٤٤)] وله الغسل والوضوء والاغتسال في المسجد إذا لم يلوث المسجد عند الحنفية والحنابلة.

وعند الشافعية إن أمكنه الوضوء في المسجد لا يجوز له الخروج في الأصح، والثاني يجوز.

وذهب المالكية إلى كراهة دخول منزل أهله وبه أهله ـ أي زوجته ـ إذا خرج لقضاء الحاجة، لئلا يطرأ عليه منهما ما يفسد اعتكافه.

أما إذا كان له منزلان فيلزمه أقربهما عند الشافعية والحنابلة، واختلف الحنفية في ذلك.

وإذا كانت هناك ميضأة يحتشم منها لا يكلف التطهر منها، ولا يكلف الطهارة في بيت صديقه، لما في ذلك من خرم المروءة، وتزيد دار الصديق بالمنة بها.

أما إذا كان لا يحتشم من الميضأة فيكلفها وألحقوا بالخروج لما تقدم الخروج للقيء وإزالة النجاسة، فلا يفسد الاعتكاف أيضا في قولهم جميعا.

ولا يكلف الذي خرج لحاجة الإسراع، بل له المشي على عادته.

الخروج للأكل والشرب:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الخروج للأكل والشرب يفسد اعتكافه إذا كان هناك من يأتيه به لعدم الضرورة إلى الخروج، أما إذا لم يجد من يأتيه به فله الخروج؛ لأنه =

....

= خروج لما لا بد منه.

وذهب الشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه يجوز له الخروج للأكل؛ لأن الأكل في المسجد يستحيا منه. وكذا للشرب إذا لم يكن في المسجد ماء.

وخص الشافعية جواز الخروج للأكل إذا كان اعتكافه في مسجد مطروق، أما إذا كان المسجد مهجورا فلا يحق له الخروج.

الخروج لغسل الجمعة والعيد:

ذهب المالكية إلى أن للمعتكف الخروج لغسل الجمعة والعيد ولحر أصابه فلا يفسد الاعتكاف خلافا للجمهور.

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد؛ لأنه نفل وليس بواجب وليس من باب الضرورة. فإن اشترط ذلك جاز.

الخروج لصلاة الجمعة:

من وجبت عليه الجمعة، وكان اعتكافه متتابعا، واعتكف في مسجد لا تقام فيه الجمعة فهو آثم، ويجب عليه الخروج لصلاة الجمعة؛ لأنها فرض.

فإذا خرج للجمعة فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن خروجه للجمعة لا يفسد اعتكافه؛ لأنه خروج لما لا بد منه، كالخروج لقضاء الحاجة.

وبه قال سعيد بن جبير والحسن البصري والنخعي وأحمد وعبد الملك بن الماجشون وابن المنذر.

وذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية إلى أن خروج المعتكف لصلاة الجمعة يفسد اعتكافه وعليه الاستئناف؛ لأنه يمكنه الاحتراز من الخروج، بأن يعتكف في المسجد الجامع، فإذا لم يفعل وخرج بطل اعتكافه، واستثنى الشافعية ما لو شرط الخروج في اعتكافه لصلاة الجمعة، فإن شرطه يصح، ولا يبطل اعتكافه بخروجه.

وذهب الحنفية إلى أن الخروج لصلاة الجمعة يكون وقت الزوال، ومن بعد مسجد اعتكافه خرج في وقت يدركها. أما الحنابلة فإنهم قالوا بجواز التبكير إليها.

واتفقوا على أن المستحب بعد صلاة الجمعة التعجيل بالرجوع إلى مكان الاعتكاف. لكن لا يجب عليه التعجيل؛ لأنه محل للاعتكاف، وكره تنزيها المكث بعد صلاة الجمعة لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة.

الخروج لعيادة المرضى وصلاة الجنازة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز الخروج لعيادة المريض وصلاة الجنازة لعدم الضرورة إلى الخروج، إلا إذا اشترط الخروج لهما عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

ومحل ذلك ما إذا خرج لقصد العيادة وصلاة الجنازة. أما إذا خرج لقضاء الحاجة ثم عرج على مريض لعيادته، أو لصلاة الجنازة، فإنه يجوز بشرط ألا يطول مكثه عند المريض، أو بعد صلاة الجنازة عند الجمهور، بألا يقف عند المريض إلا بقدر السلام، لقول عائشة رضي الله عنها: إن كنت أدخل البيت للحاجة، والمريض فيه فما أسأل عنه إلا وأنا مارة. [أخرجه مسلم (١/ ٢٤٤)].

وفي سنن أبي داود مرفوعا عنها: أنه عليه الصلاة والسلام كان يمر بالمريض، وهو =

. . . .

= معتكف، فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه [أخرجه أبو داود (٢/ ٨٣٦)، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ٢/ ٢١٩].

فإن طال وقوفه عرفا، أو عدل عن طريقه وإن قل لم يجز، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينتقض الاعتكاف إذا لم يكن أكثر من نصف النهار.

أما المالكية فإنهم مع الجمهور في فساد الاعتكاف لخروج عيادة المريض وصلاة الجنازة، إلا أنهم أوجبوا الخروج لعيادة أحد الأبوين المريضين أو كليهما، وذلك لبرهما فإنه آكد من الاعتكاف المنذور، ويبطل اعتكافه به ويقضيه.

الخروج في حالة النسيان:

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الخروج من المسجد عمدا أو سهوا يبطل الاعتكاف. وعللوا ذلك بأن حالة الاعتكاف مذكرة، ووقوع ذلك نادر، وإنما يعتبر العذر فيما يغلب وقوعه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم البطلان إذا خرج ناسيا، لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [أخرجه ابن ماجه من حديث أبي ذر الغفاري مرفوعا بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال الحافظ البوصيري: إسناده ضعيف، كما أخرجه ابن ماجه عن طريق الأوزاعي عن عطاء. المستدرك (٢/ ١٩٨)، ونصب الراية (٢/ ٦٥، ٦٦)].

الخروج لأداء الشهادة: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الخروج لأجل الشهادة مفسد للاعتكاف.

وصرح المالكية بأن من وجبت عليه شهادة، بألا يكون هناك غيره، أو لا يتم النصاب إلا به، لا يخرج من المسجد لأدائها، بل يجب أن يؤديها في المسجد إما بحضور القاضي، أو تنقل عنه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يلزمه الخروج لأداء الشهادة متى تعينت عليه ويأثم بعدم الخروج، وكذلك التحمل للشهادة إذا تعين، فيجوز له الخروج ولا يبطل اعتكافه بذلك الخروج؛ لأنه خروج واجب على الأصح عند الشافعية، أما إذا لم تتعين عليه، فيبطل اعتكافه بالخروج.

الخروج للمرض:

المرض على قسمين:

المرض اليسير الذي لا تشق معه الإقامة في المسجد كصداع وحمى خفيفة وغيرهما لا يجوز معه الخروج من المسجد إذا كان اعتكافه منذورا متتابعا، فإن خرج فسد اعتكافه؛ لأنه غير مضطر إليه.

أما المرض الشديد الذي يتعذر معه البقاء في المسجد، أو لا يمكن البقاء معه في المسجد، بأن يحتاج إلى خدمة أو فراش أو مراجعة طبيب، فقد ذهب الحنفية إلى أن خروجه مفسد لاعتكافه، ففي الفتاوى الهندية: إذا خرج ساعة بعذر المرض فسد اعتكافه. هكذا في الظهيرية. علما بأن مذهب أبي يوسف ومحمد اعتبار نصف النهار.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يبطل ولا ينقطع به التتابع، ويبني على ما مضى إذا =

ويحرم على المعتكف الجماع ودواعيه الليل[١] والنهار سواء في ذلك ويفسد الاعتكاف بالجماع ناسيًا ولا يفسد بالأكل ناسيا؛ لأن الأكل ليس من محظورات الاعتكاف بل هو من محظورات الصوم ولهذا وقف هذه الحرمة بالنهار، وبالأكل

= شفي، وهو الأصح عند الشافعية. وكذلك إذا كان المرض مما يتلوث به المسجد كالقيء ونحوه فإنه لا ينقطع به التتابع.

أما الخروج حالة الإغماء فإنه لا يقطع الاعتكاف في قولهم جميعا؛ لأنه لم يخرج باختياره.

قال الكاساني: وإن أغمي عليه أياما، أو أصابه لمم (جنون) فسد اعتكافه، وعليه إذا برأ أن يستقبل؛ لأنه لزمه متتابعا.

وعند الشافعية أن المرض والإغماء يحسبان من الاعتكاف وفي معنى المرض هذا، الخوف من لص أو حريق عند الشافعية.

وإذا انهدم المسجد فخرج منه ليقيم اعتكافه في مسجد آخر صح ذلك عند الحنفية استحسانا، وكذلك عند غيرهم.

واتفق الفقهاء على أن الخروج بسبب الإكراه لحكومة لا يفسد الاعتكاف قبل تمام الاعتكاف. إلا أن الحنفية أطلقوا القول بأن الإكراه لا يفسد الاعتكاف إذا دخل المعتكف مسجدا آخر من ساعته. وهذا استحباب منهم، أما إذا لم يدخل مسجدا آخر، فيبقى الحكم على أصل القياس وهو البطلان.

وخروج المعتكف إن كان بعذر طبيعي أو شرعي جاز له الخروج على خلاف في ذلك.

أما إذا خرج المعتكف بدون عذر فسد اعتكافه ـ حسب اعتبار الفقهاء للعذر وعدمه ـ ولو كان زمن الخروج يسيرا، إلا عند أبي يوسف ومحمد من الحنفية، فإنهما قيدا زمن المفسد بأكثر من نصف النهار.

حد الخروج من المسجد أن يخرج بجميع جسده، فإن خرج ببعضه لم يضر، لقول عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يدني إلي رأسه وأنا في حجرتي، فأرجل رأسه وأنا حائض.

ينظر: تبيين الحقائق (١/ ٣٥٠-٣٥١)، ورد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٣٢-١٣٣، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٩)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٠٧١)، والبحر الرائق (٢/ ٣٢٥، ٣٢٦)، والطحطاوي على مراقي الفلاح، ص (٣٨٤)، والفتاوى الهندية (١/ ٢١٢، ٢١٦)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٤٣، ٥٤٨-٥٤٩، ٥٥١-٥٥٢)، والقوانين الفقهية، ص (٨٥)، وبلغة السالك (١/ ١٣٨، ٥٤٠، ٥٤٤، ٥٤٦)، ومغني المحتاج (١/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٤٥٧، ٤٥٨)، والمجموع (٦/ ٥٠١، ٥٠٣، ٥١٤-٥١٧، ٥٢٠-٥٢٣)، ونهاية المحتاج (٣/ ٢٢٣)، والروضة (٢/ ٤٠٤)، وكشاف القناع (٢/ ٣٥١، ٣٥٦، ٣٥٧-٣٥٨، ٣٦٠)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦)، والإنصاف (٣/ ٣٧٧)، والمقنع في علوم الحديث، لابن الملقن، تحقيق: عبد الله يوسف، دار فواز للنشر، السعودية، ط (١)، ١٤١٣هـ (١/ ٦٢).

(١) في د: والليل.

ناسيًا لا يفسد الصوم [فلا يفسد الاعتكاف][(١)].

فأما الجماع فمن محظورات الاعتكاف.

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾[(٢)]. فيستوي فيه الناسي والعامد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري في المسجد[(٣)].

---

(١) في د: فوجب ألا يفسد الاعتكاف به بالطريق الأولى.

(٢) سورة البقرة آية: ١٨٧ .

(٣) اتفق الفقهاء على أن الجماع في الاعتكاف حرام ومبطل له، ليلا كان أو نهارا، إن كان عامدا. وكذا إن فعله ناسيا لاعتكافه عند الجمهور، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾.

وذهب الشافعية إلى أن حرمة الجماع وإفساده. للاعتكاف لا يكون إلا من عالم بتحريمه ذاكر للاعتكاف، سواء أجامع في المسجد أم خارجه عند خروجه لقضاء الحاجة أو نحوها، لمنافاته العبادة البدنية. والبطلان إنما هو بالنسبة للمستقبل، أما ما مضى فإنه لا يبطل في الجملة، على خلاف وتفصيل يعرف في كتب الفقه.

وأما دواعي الجماع كاللمس والقبلة، فإنها تفسد الاعتكاف عند الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر للشافعية إذا أنزل، فإن لم ينزل لم يفسد اعتكافه، والقولان الآخران للشافعية أنه يبطل مطلقا، وقيل: لا يبطل.

قال المالكية: إنه إذا قبل وقصد اللذة، أو لمس، أو باشر بقصدها، أو وجدها بطل اعتكافه، واستأنفه من أوله، فلو قبل صغيرة لا تشتهى، أو قبل زوجته لوداع أو رحمة، ولم يقصد لذة ولا وجدها لم يبطل. ثم إن اشتراط الشهوة في القبلة إذا كانت في غير الفم، وأما إذا كانت فيه فلا تشترط الشهوة على الظاهر؛ لأنه يبطله من مقدمات الوطء ما يبطل الوضوء.

وقد نصوا على تحريم الوطء في المسجد مطلقا لكرامته، ووطء المعتكفة مفسد لاعتكافها.

وذهب الجمهور إلى أن الجماع المفسد للاعتكاف المنذور المتابع من المعتكف الذاكر له العالم بتحريمه لا تلزمه الكفارة.

قال ابن المنذر: أكثر أهل العلم على أنه لا كفارة عليه، وهو قول أهل المدينة والشام والعراق.

قال الماوردي هو قول جميع الفقهاء إلا الحسن البصري والزهري، فقالا: عليه كفارة الواطئ في صوم رمضان.

وعن الحسن رواية أخرى هي أنه يعتق رقبة، فإن عجز أهدى بدنة، فإن عجز تصدق بعشرين صاعا من تمر. وقال القاضي أبو يعلى: هي كفارة الظهار، وقال أبو بكر: هي كفارة يمين.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٧١، ١٠٧٢)، وتبيين الحقائق (١/ ٥٢)، ورد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٣٥)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١/ ٥٤٤، ٥٤٥)، والمجموع =

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: إذا أحضر السلعة في المسجد فهو مكروه.

وقيل: إذا كان يبيع ويشتري للتجارة فهو مكروه.

وإذا صام يومًا تطوعًا [ثم][١] قال في بعض النهار: عليَّ اعتكاف هذا اليوم، فلا اعتكاف عليه سواء قال ذلك قبل نصف النهار أو بعده. في صوم العيون.

وذكر هذه المسألة في المنتقى قال: [لا اعتكاف][٢] عليه في قياس قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إن كان قال ذلك قبل الزوال فعليه أن يعتكف وإن كان ذلك بعد الزوال فليس عليه أن يعتكف، وهكذا روى عنه فيمن أصبح مفطرًا ثم قال: لله عليَّ أن أعتكف هذا اليوم وكان[٣] قبل انتصاف النهار فإنه[٤] يلزمه أن يعتكف ويصوم وإن لم يفعل فعليه القضاء. والله أعلم.

* * *

= (٦/ ٥٢٧)، ومغني المحتاج (١/ ٤٥٢)، وكشاف القناع (٢/ ٣٦١)، الإنصاف (٣/ ٣٨٠، ٣٨١)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٩٨).

(١) سقط في د.

(٢) في د: الاعتكاف.

(٣) زاد في د: ذلك.

(٤) سقط في د، وفي ب: وأنه.

كتاب الحج

هذا الكتاب يشتمل على أحد عشر فصلا:

الأول[1]

في بيان من يجب عليه الحج ومن لا يجب [عليه][2]

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجب الحج إلا على من له سلامة البدن، وملك الزاد والراحلة[3]، وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

---

(١) في د: الفصل الأول.

(٢) سقط في ب، وفي د: عليه الحج.

(٣) يشترط لوجوب الحج القدرة على الزاد وآلة الركوب، والنفقة ذهابا وإيابا عند الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة، ويختص اشتراط القدرة على آلة الركوب بمن كان بعيدا عن مكة.

قال في «الهداية»: «وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولها الراحلة؛ لأنه لا تلحقهم مشقة زائدة في الأداء، فأشبه السعي إلى الجمعة».

والأظهر أن الذي يكون عند الحنفية بعيدا عن مكة هو: «من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا، أما ما دونه فلا، إذا كان قادرا على المشي» يعني مسافة القصر في السفر. وتقدر بـ (٨١) كيلو متر تقريبا.

أما عند الشافعية والحنابلة فهو من كان بينه وبين مكة مرحلتان، وهي مسافة القصر عندهم. وتقدر عندهم بنحو المسافة السابقة.

وقد وقع الخلاف بين العلماء في شرطية الزاد وآلة الركوب لوجوب الحج، وكانوا يركبون الدواب. لذلك عبروا بقولهم: «الزاد والراحلة» وهي الجمل المعد للركوب؛ لأنه المعروف في زمانهم. وهذا الخلاف في أمرين:

الأمر الأول: خالف المالكية الجمهور في اشتراط القدرة على الراحلة وإن كانت المسافة بعيدة فقالوا: يجب عليه الحج إذا كان صحيح البنية يقدر على المشي بلا مشقة عظيمة، وهو يملك الزاد.

واستدل المالكية بقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

وجه الاستدلال أن «من كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلا فيلزمه فرض الحج».

واستدل الجمهور بما ورد من الأحاديث الكثيرة عن رسول الله ﷺ أنه فسر السبيل باستطاعة الزاد والراحلة، مثل حديث أنس: «قيل يا رسول الله ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» [أخرجه الحاكم (١/ ٤٤٢)، والبيهقي (٤/ ٣٣٠)، أعله البيهقي بالإرسال. ونقل ابن حجر في الفتح (٣/ ٣٧٩) عن ابن المنذر أنه قال: «لا يثبت الحديث الذي فيه ذكر الزاد والراحلة»].

فقد فسر النبي ﷺ الاستطاعة المشروطة «بالزاد والراحلة جميعا» وبه تبين أن القدرة على =

. . . .

= المشي لا تكفي لاستطاعة الحج.

الأمر الثاني: اختلف العلماء في الزاد ووسائل المواصلة هل يشترط ملكية المكلف لما يحصلها به أو لا يشترط؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن ملك ما يحصل به الزاد ووسيلة النقل (مع ملاحظة ما ذكرنا عند المالكية) شرط لتحقق وجوب الحج، وفي هذا يقول ابن قدامة: «ولا يلزمه الحج ببذل غيره له، ولا يصير مستطيعا بذلك، سواء كان الباذل قريبا أو أجنبيا، وسواء بذل له الركوب والزاد، أو بذل له مالا».

وذهب الشافعي فيما يروى عنه إلى أنه يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت الإباحة ممن لا منة له على المباح له، كالوالد إذا بذل الزاد والراحلة لابنه.

وذكر العلماء شروطا في الزاد وآلة الركوب المطلوبين لاستطاعة الحج، هي تفسير وبيان لهذا الشرط، نذكرها فيما يلي:

أ ـ أن الزاد الذي يشترط ملكه هو ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه من مأكول ومشروب وكسوة بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير، فلو كان يستطيع زادا أدنى من الوسط الذي اعتاده لا يعتبر مستطيعا للحج، ويتضمن اشتراط الزاد أيضا ما يحتاج إليه من آلات للطعام والزاد مما لا يستغني عنه.

واعتبر المالكية القدرة على الوصول إلى مكة، ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به، ولا تزري بمثله، أما الإياب فلا يشترط القدرة على نفقته عندهم إلا أن يعلم أنه إن بقي هناك ضاع وخشي على نفسه ولو شكا، فيراعى ما يبلغه ويرجع به إلى أقرب المواضع لمكة، مما يمكنه أن يعيش به بما لا يزري به من الحرف.

ب ـ صرح الفقهاء بأنه يشترط في الراحلة أن تكون مما يصلح لمثله إما بشراء أو بكراء.

وعند المالكية «لا يعتبر إلا ما يوصله فقط»، إلا أن يكون عليه مشقة فادحة فيخفف عنه بما تزول به المشقة الفادحة. وهذا المعنى ملحوظ عند غيرهم فيما يصلح لمثله إذا كان يشق عليه مشقة شديدة فيخفف عنه بما يزيلها.

ج ـ إن ملك الزاد ووسيلة النقل يشترط أن يكون فاضلا عما تمس إليه الحاجة الأصلية مدة ذهابه وإيابه، عند الجمهور.

أما المالكية فاعتبروا ما يوصله فقط، إلا أن يخشى الضياع، وهو بناء على وجوب الحج على الفور عندهم.

وفي هذا تفصيل نوضحه في الأمور التي تشملها الحاجة الأصلية.

خصال الحاجة الأصلية ثلاث:

أ ـ نفقة عياله ومن تلزمه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه عند الجمهور (خلافا للمالكية كما نوضح في الخصلة التالية)؛ لأن النفقة حق للآدميين، وحق العبد مقدم على حق الشرع. لما روى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت» [أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢١)، والحاكم (١/ ٤١٥) وصححه ووافقه الذهبي].

ب ـ ما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن، ومما لا بد لمثله كالخادم وأثاث البيت وثيابه بقدر الاعتدال المناسب له في ذلك كله، عند الجمهور خلافا للمالكية أيضا. =

....

= وقال المالكية في هاتين الخصلتين:

يبيع في زاده داره التي تباع على المفلس وغيرها مما يباع على المفلس من ماشية وثياب ولو لجمعته إن كثرت قيمتها، وخادمه، وكتب العلم ولو محتاجا إليها.

وإن كان يترك ولده وزوجته لا مال لهم، فلا يراعي ما يؤول إليه أمره وأمر أهله وأولاده في المستقبل، وإن كان يصير فقيرا لا يملك شيئا، أو يترك أولاده ونحوهم للصدقة، إن لم يخش هلاكا فيما ذكر أو شديد أذى.

وهذا لأن الحج عندهم واجب على الفور كما قدمنا.

ج ـ قضاء الدين الذي عليه؛ لأن الدين من حقوق العباد، وهو من حوائجه الأصلية، فهو آكد، وسواء كان الدين لآدمي أو لحق الله تعالى كزكاة في ذمته أو كفارات ونحوها.

فإذا ملك الزاد والحمولة زائدا عما تقدم ـ على التفصيل المذكور ـ فقد تحقق فيه الشرط، وإلا بأن اختل شيء مما ذكر لم يجب عليه الحج.

ويتعلق بذلك فروع نذكر منها:

أ ـ من كان له مسكن واسع يفضل عن حاجته، بحيث لو باع الجزء الفاضل عن حاجته من الدار الواسعة لوفى ثمنه للحج يجب عليه البيع عند المالكية والشافعية والحنابلة. ولا يجب عليه بيع الجزء الفاضل عند الحنفية.

ب ـ كذلك لو كان مسكنه نفيسا يفوق على مثله لو أبدل دارا أدنى لوفى تكاليف الحج يجب عليه عند الثلاثة، ولا يجب عند الحنفية.

ج ـ من ملك بضاعة لتجارته هل يلزمه صرف مال تجارته للحج؟

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط لوجوب الحج بقاء رأس مال لحرفته زائدا على نفقة الحج، ورأس المال يختلف باختلاف الناس، والمراد ما يمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا أكثر؛ لأنه لا نهاية له.

وعند الشافعية قولان: الأصح أنه يلزمه صرف مال تجارته لنفقة الحج ولو لم يبق له رأس مال لتجارته. وهو مذهب المالكية كما سبق نقل كلامهم.

د ـ إذا ملك نقودا لشراء دار يحتاج إليها وجب عليه الحج إن حصلت له النقود وقت خروج الناس للحج، وإن جعلها في غيره أثم. أما قبل خروج الناس للحج فيشتري بالمال ما شاء؛ لأنه ملكه قبل الوجوب على ما اختاره ابن عابدين.

هـ ـ من وجب عليه الحج وأراد أن يتزوج وليس عنده من المال إلا ما يكفي لأحدهما، ففيها التفصيل الآتي:

١ ـ أن يكون في حالة اعتدال الشهوة، فهذا يجب عليه تقديم الحج على الزواج عند الجمهور، إذا ملك النفقة في أشهر الحج، أما إن ملكها في غيرها فله صرفها حيث شاء.

أما الشافعية فالصحيح عندهم أنه يلزمه الحج ويستقر في ذمته، وله صرف المال إلى النكاح وهو أفضل.

٢ ـ أن يكون في حالة توقان نفسه والخوف من الزنى، فهذا يكون الزواج في حقه مقدما على الحج اتفاقا.

و ـ قال ابن عابدين في حاشيته: تنبيه: «ليس من الحوائج الأصلية ما جرت به العادة =

....

= المحدثة لرسم الهدية للأقارب والأصحاب، فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك...».
وهذا لا يتصور فيه خلاف بعد ما ذكرناه، وهو يدل على إثم من أخر الحج بسبب هذه التقاليد الفاسدة.
إن سلامة البدن من الأمراض والعاهات التي تعوق عن الحج شرط لوجوب الحج.
فلو وجدت سائر شروط وجوب الحج في شخص وهو مريض زمن أو مصاب بعاهة دائمة، أو مقعد أو شيخ كبير لا يثبت على آلة الركوب بنفسه فلا يجب عليه أن يؤدي بنفسه فريضة اتفاقا.
لكن اختلفوا هل صحة البدن شرط لأصل الوجوب، أو هي شرط للأداء بالنفس: ذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن صحة البدن ليست شرطا للوجوب، بل هي شرط للزوم الأداء بالنفس، فمن كان هذا حاله يجب عليه الحج، بإرسال من ينوب عنه.
وقال الإمامان أبو حنيفة ومالك: إنها شرط للوجوب، وبناء على ذلك لا يجب على فاقد صحة البدن أن يحج بنفسه ولا بإنابة غيره، ولا الإيصاء بالحج عنه في المرض.
استدل الأولون: بأنه ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، وهذا له زاد وراحلة فيجب عليه الحج.
واستدل أبو حنيفة ومالك بقوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ وهذا غير مستطيع بنفسه فلا يجب عليه الحج.
وتفرع على ذلك مسائل، نذكر منها:
أ ـ من كان قادرا على الحج بمساعدة غيره كالأعمى، وجب عليه الحج بنفسه إذا تيسر له من يعينه، تبرعا أو بأجرة، إن كان قادرا على أجرته، إذا كانت أجرة المثل، ولا يكفيه حج الغير عنه إلا بعد أن يموت.
ومن لم يستطع الحج بنفسه بمساعدة غيره وجب عليه أن يرسل غيره، ليحج عنه.
ويجب على المريض أن يوصي بالحج عنه بعد موته.
هذا على مذهب الصاحبين والجمهور.
أما على مذهب أبي حنيفة فلا يجب عليه شيء؛ لأن الحج غير واجب عليه.
أما المالكية فقد وافقوا الجمهور في هذه المسألة، لكن على أساس مذهبهم في مسألة الركوب وأوجبوا عليه المشي إن كان يقدر على المشي.
ب ـ إذا وجدت شروط الحج مع صحة البدن فتأخر حتى أصيب بعاهة تمنعه من الحج ولا يرجى زوالها فالحج واجب عليه اتفاقا، ويجب عليه أن يرسل شخصا يحج عنه باتفاق العلماء. أما إذا أصيب بعاهة يرجى زوالها فلا تجوز الإنابة، بل يجب عليه الحج بنفسه عند زوالها عنه.
ينظر: الهداية مع فتح القدير (٢/ ١٢٥، ١٢٧)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٩٤، ١٩٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٧٨، ١٢٢)، المسلك المتقسط للقاري شرح لباب المناسك، للسندي، ص (٢٩)، التاج والإكليل ومواهب الجليل (٢/ ٥٠٢، ٥٠٥)، شرح الرسالة مع حاشية العدوي (١/ ٤٥٦)، مواهب الجليل (٢/ ٤٩١، ٥١٠)، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبي محمد، دار الفكر، بيروت =

وقالا[١] في ظاهر الرواية: لا يجب الحج إلا [على][٢] من ملك الزاد والراحلة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة حتى إن في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا يجب الحج على الزَّمِن والمفلوج[٣] والمقعد ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة، وهو رواية عنهما حتى[٤] لا يجب عليهم الإحجاج بمالهم؛ لأن الإحجاج بالمال بدل عن الحج بالبدن فلم[٥] يجب على هؤلاء الحج بالبدن لمكان العجز فكيف يجب عليهم البدل.

وفي ظاهر روايتهما: يجب الحج على هؤلاء إذا ملكوا الزاد والراحلة قدر ما يحجون به ويحج معهم من يرفعهم ويضعهم ويقودهم إلى المناسك وإلى حاجتهم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حتى يجب على هؤلاء الإحجاج بمالهم؛ [لأنه لزمهم الأصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم][٦] البدل.

ومن ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنًا أو مفلوجًا لزمه الإحجاج بلا خلاف.

والأعمى إذا وجد الزاد والراحلة ولم يجد من يقوده لم[٧] يلزمه الأداء بنفسه بالإجماع وهل يلزمه الإحجاج بالمال؟ فهو على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه. هكذا ذكر شيخ الإسلام.

= (١/ ٤٥٥)، الشرح الكبير (٢/ ٦، ٧)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٧)، ومختصر خليل ومواهب الجليل (٢/ ٤٩٨، ٤٩٩)، شرح المنهاج (٢/ ٨٧)، ونهاية المحتاج (٢/ ١٧٦)، (٢/ ٣٧٥، ٣٧٨، ٣٨٥)، وحاشية الباجوري (١/ ٥٢٦)، والمجموع (٧/ ٥٣، ٥٥ ـ ٥٧)، ومغني المحتاج (١/ ٤٦٤، ٤٦٥)، والفروع (٣/ ٢٣٠، ٢٣١)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٢٠-٢٢٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٢١٤)، وينظر: تفسير القرطبي (٤/ ١٤٦ ـ ١٤٩).

(١) في د: وقال أبو يوسف ومحمد.
(٢) سقط في ب.
(٣) المفلوج: هو المصاب بالفالج، والفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا، فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة.
ينظر: المصباح المنير، ص (٤٨٠).
(٤) زاد في د: أن.
(٥) في ب، د: ولم.
(٦) في د: لأن الأصل وهو الحج بالنذر يلزمهم فيجب عليه.
(٧) في د: لا.

وفي المنتقى: عن أبي عاصم[(١)] قال: سمعت أبا عصمة الكبير قال: سمعت إبراهيم بن رستم وأبا سليمان في المرأة والأعمى لهما مال وليس لهما من يخرجهما إلى الحج قال أحدهما عن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يجب الحج عليهما ويستأجر الأعمى من يخرجه وتبذل المرأة للمحرم حتى يخرجها.

وقال الآخر: ليس [عليهما][(٢)] حج.

و[أما][(٣)] الأعمى إذا وجد قائدًا يقوده إلى الحج ووجد مؤنة القائد فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: في المشهور لا يلزمه الحج كما في الجمعة.

وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى [أنه][(٤)] يلزمه الحج.

وأما على قولهما فقد ذكر شيخ الإسلام أنه يلزمه الحج على قياس الجمعة وهكذا ذكر ابن سماعة [في نوادره][(٥)] عن محمد ـ رحمه الله ـ قال ابن سماعة: والحاصل على قول محمد في حق أهل الآفات إن كل من كان من أهل آفة فعمل[(٦)] مع ذلك[(٧)] الآفة إلا أنه يحتاج إلى معونة فوجد تلك المعونة فعليه الجمعة والجماعة والحج وكل من كان من أهل آفة لا يقدر أن يقعد ويمشي ويقوم وإذا[(٨)] أعين على ذلك حتى يحمل ويوضع فليس عليه جمعة ولا جماعة ولا حج.

وذكر القدوري في شرحه إن في وجوب الحج عنهما في هذه الصورة روايتين إن كان صحيح البدن إلا أنه لا يملك الزاد والراحلة ولكن بذل له غيره الزاد والراحلة في طريق الحج ومعناه أنه أباح ذلك له غيره[(٩)] لا يثبت الاستطاعة [له][(١٠)] عندنا وكان

---

(١) هو: أبو عاصم اسمه محمد بن أحمد العامري، كان قاضيها إماما بدمشق ومن تصانيفه المبسوط نحو من ثلاثين مجلد مقره بالنورية بدمشق.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٥٦).

(٢) سقط في ب.

(٣) سقط في: د.

(٤) سقط في: د.

(٥) سقط في: د.

(٦) في د: يعمل.

(٧) في د: تلك.

(٨) في ب، د، م: وإن.

(٩) في د: غير إنه.

(١٠) سقط في: د.

الكرخي ـ رحمه الله ـ يقول: إنما يشترط الراحلة في حق من بعد عن مكة.

وأما أهل مكة ومن حولها لا يشترط الراحلة في حقهم.

واختلفوا في أمن الطريق[(١)].

روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن[(٢)] شرط [الوجوب][(٣)] كالزاد والراحلة ومن أصحابنا من جعله شرطًا الأداء.

وثمرة الخلاف[(٤)]: تظهر في وجوب الوصية بالحج فمن جعله شرط الوجوب قال: لا يجب عليه الوصية بالحج؛ ومن جعله شرط الأداء قال: يجب عليه الوصية بالحج والمحرم في حق المرأة شرط [شابة أو عجوزة][(٥)] إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام.

واختلفوا في كون المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء حسب اختلافهم في أمن الطريق والمحرم الزوج ومن لا تجوز مناكحتها على التأبيد برضاع أو صهرية؛ لأن المقصود من المحرم الحفظ؛ لأن النساء عرضة للفتنة والزوج يحفظها وكذا سائر

---

(١) أمن الطريق يشمل الأمن على النفس والمال، وذلك وقت خروج الناس للحج؛ لأن الاستطاعة لا تثبت دونه.
ووقع الخلاف في أمن الطريق كما في صحة البدن:
فمذهب المالكية والشافعية ورواية أبي شجاع عن أبي حنيفة ورواية عن أحمد أنه شرط الوجوب؛ لأن الاستطاعة لا تتحقق بدون أمن الطريق.
وفي رواية أخرى عند أبي حنيفة وأحمد، وهو الأصح عند الحنفية ورجحه المتأخرون من الحنفية والحنابلة أن أمن الطريق شرط للأداء بالنفس لا لأصل الوجوب.
واستدلوا بنحو أدلتهم في إيجاب الحج على من فقد شرط صحة البدن.
وعلى هذا المذهب الأخير من استوفى شروط الحج عند خوف الطريق فمات قبل أمنه يجب عليه أن يوصي بالحج.
أما إذا مات بعد أمن الطريق فتجب عليه الوصية بالحج عنه اتفاقا.
ينظر: رد المحتار (٢/ ١٩٧)، والهداية وشرحها (٢/ ١٢٦، ١٢٧)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٢٣)، والشرح الكبير (٢/ ٦)، ومواهب الجليل (٢/ ٤٩١)، وشرح المنهاج للمحلي (٢/ ٨٧، ٨٨)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢١٩).

(٢) في ب: أنه، وزاد في د: أمن الطريق.

(٣) سقط في: د.

(٤) في د: الاختلاف.

(٥) في ب: شابة كانت أو عجوزة، وفي د: كانت المرأة شابة أو عجوزة.

محارمها والحر والعبد والمسلم والذمي[١] سواء[٢].

---

(١) زاد في د: في ذلك.

(٢) يشترط أن يصحب المرأة في سفر الحج زوجها أو محرم منها، إذا كانت المسافة بينها وبين مكة ثلاثة أيام، وهي مسيرة القصر في السفر، وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة.

واستدلوا بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا تسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذو محرم. [أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٦٦)، ومسلم (٢/ ٩٧٥)].

وتوسع الشافعية والمالكية فسوغوا الاستبدال بالمحرم:

ذهب الشافعية إلى أنها إن وجدت نسوة ثقات: اثنتين فأكثر تأمن معهن على نفسها كفى ذلك بدلا عن المحرم أو الزوج بالنسبة لوجوب حجة الإسلام على المرأة. وعندهم «الأصح أنه لا يشترط وجود محرم لإحداهن؛ لأن الأطماع تنقطع بجماعتهن. فإن وجدت امرأة واحدة ثقة فلا يجب عليها الحج، لكن يجوز لها أن تحج معها حجة الفريضة أو النذر، بل يجوز لها أن تخرج وحدها لأداء الفرض أو النذر إذا أمنت.

وزاد المالكية توسعا فقالوا: المرأة إذا لم تجد المحرم أو الزوج ولو بأجرة تسافر لحج الفرض أو النذر مع الرفقة المأمونة، بشرط أن تكون المرأة بنفسها هي مأمونة أيضا.

والرفقة المأمونة جماعة مأمونة من النساء، أو الرجال الصالحين. قال الدسوقي: وأكثر ما نقله أصحابنا اشتراط النساء».

أما حج النفل فلا يجوز للمرأة السفر له إلا مع الزوج أو المحرم فقط اتفاقا، ولا يجوز لها السفر بغيرهما، بل تأثم به.

اختلفوا في الزوج أو المحرم هل هو شرط وجوب أو شرط للزوم الأداء بالنفس: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وهو رواية عن أبي حنيفة إلى أن المحرم شرط لوجوب الحج، ويحل محله عند فقده الرفقة المأمونة عند الشافعية والمالكية على الوجه الذي ذكرناه.

والراجح عند الحنفية أن الزوج أو المحرم شرط للزوم الأداء بالنفس.

وأدلة الفريقين هي ما سبق الاستدلال به في صحة البدن وأمن الطريق.

والمحرم الأمين المشروط في استطاعة المرأة للحج هو كل رجل مأمون عاقل بالغ يحرم عليه بالتأبيد التزوج منها سواء كان التحريم بالقرابة أو الرضاعة أو الصهرية... ونحو ذلك يشترط في الزوج عند الحنفية والحنابلة بزيادة شرط الإسلام في المحرم.

وقال المالكية بذلك في حقيقة المحرم لكن لا يشترط في المحرم البلوغ بل التمييز والكفاية.

وعند الشافعية: يكفي المحرم الذكر، وإن لم يكن ثقة فيما يظهر؛ لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي، إذا كان له غيرة تمنعه أن يرضى بالزنى.

ينظر: الهداية وفتح القدير (٢/ ١٢٨)، والمسلك المتقسط، ص (٣٧)، ولباب المناسك للسندي وشرحه للقاري «المسلك المتقسط شرح المنسك المتوسط»، مطبعة الترقي الماجدية، مكة، ١٣٢٨هـ، ص (٣٧)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٩، ١٠) وحاشية العدوي (١/ ٤٥٥)، ومواهب الجليل (٢/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣ و٥٢٤)، الشرح الكبير وحاشيته =

قال القدوري ـ رحمه الله ـ في شرحه: إلا أن يكون مجوسيا[(١)] يعتقد إباحة مناكحتها؛ فلا تسافر معه؛ لأنه لا ينقطع [طمعه][(٢)] عنها؛ ولهذا لا يجوز له أن يخلو بها.

قال القدوري ـ رحمه الله ـ: وكذلك المسلم إذا لم يكن مأمونًا لا تسافر معه والصبي الذي لا يحتلم لا عبرة[(٣)] له وكذلك المجنون الذي لا يفيق وإذا وجدت محرمًا فلها أن تخرج بغير إذن الزوج في حجة الفرض دون التطوع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في المرأة القادرة على نفقتها ونفقة المحرم أن الحج يفترض عليها[(٤)] واضطربت الروايات عن محمد ـ رحمه الله ـ في

= (٢/ ٩)، ونهاية المحتاج (٢/ ٣٨٢)، والمنهاج للنووي وشرحه (٢/ ٨٩)، ومغني المحتاج (١/ ٤٦٧)، والكافي (١/ ٥١٩)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٩)، الفروع (٣/ ٢٣٤ ـ ٢٣٦، ٢٣٩-٢٤٠)، وشرح المنهاج (٢/ ٨٩).

(١) في ب: محرما.

(٢) سقط في: ب.

(٣) في د: عبرة.

(٤) في ب: عليه.

ويشترط لوجوب الحج على المرأة أن تكون قادرة على نفقة نفسها ونفقة المحرم إن طلب منها النفقة؛ لأنه يستحقها عليها عند الحنفية.

وكذلك عبر بالنفقة ابن قدامة من الحنابلة. وعبر المالكية والشافعية وابن مفلح من الحنابلة بالأجرة. والمراد أجرة المثل.

ولو امتنع المحرم عن الخروج إلا بأجرة لزمتها إن قدرت عليها، وحرم عليها الخروج مع الرفقة المأمونة وهذا عند المالكية.

وأما عند الشافعية فهي مخيرة بين أن تكون في صحبة زوج أو محرم أو رفقة مأمونة.

والزوج إذا حج مع امرأته فلها عليه النفقة، نفقة الحضر لا السفر، وليس له أن يأخذ منها أجرا مقابل الخروج معها عند الحنفية، وهو ظاهر كلام الحنابلة؛ لأنهم خصوا المحرم بأخذ الأجرة.

وعند المالكية والشافعية له أخذ الأجرة إذا كانت أجرة المثل.

وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها من الذهاب معه لحج الفرض، ويجوز أن يمنعها من النفل عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعية: ليس للمرأة الحج إلا بإذن الزوج فرضا كان أو غيره؛ لأن في ذهابها تفويت حق الزوج، وحق العبد مقدم؛ لأنه فرض بغير وقت إلا في العمر كله، فإن خافت العجز البدني بقول طبيبين عدلين لم يشترط إذن الزوج.

واستدل الجمهور بأن حق الزوج لا يقدم على فرائض العين كصوم رمضان، فليس =

هذا وأكثر المتأخرين على أنها إن[١] وجدت محرمًا لا يفترض عليها نفقته يفترض[٢] عليها الحج وما لا فلا.

* * *

= للزوج منع زوجته منه؛ لأنه فرض عين عليها.
ينظر: الدر المختار مع حاشيته رد المحتار (٢/ ١٩٩)، والهداية وفتح القدير (٢/ ١٣٠)، المسلك المتقسط، ص (٣٨، ٣٩)، والتاج والإكليل (٢/ ٢٢١)، وحاشية العدوي (١/ ٤٥٥)، ومواهب الجليل (٢/ ٥٢٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٩)، ومغني المحتاج (١/ ٤٦٧، ٤٦٨، ٥٣٦)، ونهاية المحتاج (٢/ ٣٨٣)، والأم، للشافعي (٢/ ١١٧)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٤٠)، والفروع (٣/ ٢٤٠).

(١) في د: إذا.

(٢) في د: ويفترض.

الفصل الثاني

في المأمور بالحج عن الغير(١)

---

(١) ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى مشروعية الحج عن الغير وقابليته للنيابة، وذهب مالك على المعتمد في مذهبه إلى أن الحج لا يقبل النيابة لا عن الحي ولا عن الميت، معذورا أو غير معذور. وقالوا: إن الأفضل أن يتطوع عنه وليه بغير الحج، كأن يهدي أو يتصدق عنه، أو يدعو له، أو يعتق.

استدل الجمهور على مشروعية حج الإنسان عن غيره بالسنة الثابتة المشهورة، وبالعقل.

أما السنة: فمنها حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع، قالت: يا رسول الله: إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم. [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٦٦)، ومسلم (٢/ ٩٧٣)].

وعن ابن عباس أيضا: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال ﷺ: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ . . اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء [أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٦٤)].

وأما العقل، فقال الكمال ابن الهمام: «وكان مقتضى القياس ألا تجري النيابة في الحج، لتضمنه المشقتين البدنية والمالية، والأولى لم تقم بالآمر، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة الأخرى، أعني إخراج المال عند العجز المستمر إلى الموت، رحمة وفضلا، وذلك بأن يدفع نفقة الحج إلى من يحج عنه، بخلاف حال القدرة فإنه لم يعذره؛ لأن تركه ليس إلا لمجرد إيثار راحة نفسه على أمر ربه، وهو بهذا يستحق العقاب، لا التخفيف في طريق الإسقاط، وإنما شرط دوامه (أي العذر) إلى الموت؛ لأن الحج فرض العمر. . .».

وقال ابن قدامة: هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله، كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة.

وأخذ المالكية بالأصل، وهو عدم جريان النيابة في العبادة البدنية، كالصوم.

شروط الحج الفرض عن الغير:

أولا ـ شروط وجوب الإحجاج:

يتضمن ذلك شروط الأصيل المحجوج عنه لحجة الفرض.

يشترط لوجوب الإحجاج عن المكلف عند الجمهور ـ خلافا للمالكية-: العجز عن أداء الحج الواجب عليه.

ويشمل ذلك ما يلي:

أ ـ كل من وجب عليه الحج وهو قادر على الحج بنفسه وحضره الموت يجب عليه الوصية بالإحجاج عنه عند الحنفية. سواء حجة الإسلام، أو النذر، أو القضاء.

ولم يوقف الشافعية وجوب الإحجاج عنه على الوصية إجراء للحج مجرى الديون.

أما المالكية: فلا يوجبون عليه الوصية، ولا يسقط عنه الفرض بأداء الغير عنه ـ كما هو أصل مذهبهم الذي عرفناه ـ لكن إذا أوصى نفذت وصيته، وإن لم يوص لم يرسل من يحج عنه.

=

....

= ب ـ من توفرت فيه سائر شروط وجوب الحج واختل شيء من شروط الأداء بالنفس، يجب عليه أن يحج عن نفسه، أو يوصي بالإحجاج عنه إذا لم يرسل من يحج عنه.

ج ـ من توفرت فيه شروط وجوب الحج بنفسه فلم يحج حتى عجز عن الأداء بنفسه يجب عليه أن يحج عنه في حال حياته، أو يوصي بالإحجاج عنه بعد موته.

ويتحقق العجز بالموت، أو بالحبس، والمنع، والمرض الذي لا يرجى زواله كالزمانة والفالج، والعمى والعرج، والهرم الذي لا يقدر صاحبه على الاستمساك، وعدم أمن الطريق، وعدم المحرم بالنسبة للمرأة، إذا استمرت هذه الآفات إلى الموت.

ثانيا: شروط النائب عن غيره في الحج:

اشترط الشافعية والحنابلة لإجزاء الحج الفرض عن الأصيل أن يكون النائب قد حج حجة الإسلام عن نفسه أولا، وإلا كانت الحجة عن نفسه، ولم تجزئ عن الأصيل، وهو قول الأوزاعي وإسحاق بن راهويه.

واكتفى الحنفية بأهلية المأمور لصحة الحج، بأن يكون مسلما عاقلا، فأجازوا أن يكون المأمور لم يحج عن نفسه حجة الإسلام (وهو المسمى صرورة)، وأجازوا حج العبد، والمراهق عن غيرهم، وتصح هذه الحجة البدلية وتبرأ ذمة الأصيل، مع الكراهة التنزيهية بالنسبة للآمر، والكراهة التحريمية بالنسبة للمأمور إن كان تحقق وجوب الحج عليه. ونحو ذلك عند المالكية في الحج عن الميت يصح على القول بوجوب الحج على التراخي عندهم، أما على وجوبه على الفور فيحرم الحج عنه.

استدل الأولون: بما أخرج أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة. قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي، أو قريب لي. قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة [أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٩) وأعل بالإرسال كما في التلخيص لابن حجر (٢/ ٢٢١) ثم ذكر له طريقا آخر قواه به].

واستدل الحنفية بإطلاق حديث الخثعمية السابق، فإنه ﷺ قال لها: حجي عن أبيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك، وترك الاستفصال يتنزل منزلة عموم المقال.

ثالثا: شروط صحة الحج الواجب عن الغير:

أ ـ يشترط أن يأمر الأصيل بالحج عنه، باتفاق العلماء بالنسبة للحي.

أما الميت فلا يجوز حج الغير عنه بدون وصيته عند الحنفية والمالكية.

واستثنى الحنفية، إذا حج أو أحج عن مورثه بغير إذنه فإنه يجزئه، وتبرأ ذمة الميت إن شاء الله تعالى، مستدلين بحديث الخثعمية، فإنه لم يفصل في حق السائل هل أوصى أو لم يوص، وهو وارث.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه: من مات وعليه حج وجب الإحجاج عنه من جميع تركته، سواء أوصى به أم لا، كما تقضى منها ديونه سواء أوصى بها أم لا. فلو لم يكن له تركة استحب لوارثه أن يحج عنه، فإن حج عنه بنفسه أو أرسل من حج عنه سقط الحج عن الميت، ولو حج عنه أجنبي جاز، وإن لم يأذن له الوارث، كما يقضى دينه بغير إذن الوارث. =

....

= ومأخذهم تشبيه النبي ﷺ الحج بالدين، فأجروا على قضاء الحج أحكام الديون. فإذا مات والحج في ذمته يجب الإحجاج عنه من رأس المال ولو لم يوص، وهو مقدم على وفاء الديون، عند الشافعية.

وقال الحنابلة: من ضاق ماله وكان عليه دين يحاص نفقة الحج من الدين، ويؤخذ للحج حصته فيحج بها من حيث تبلغ.

ب ـ أن تكون نفقة الحج من مال الآمر كلها أو أكثرها عند الحنفية، سوى دم القران والتمتع، فهما على الحاج عندهم. لكن إذا تبرع الوارث بالحج عن مورثه تبرأ ذمة الميت إن لم يكن أوصى بالإحجاج عنه إن شاء الله.

أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا أن يتبرع بالحج عن غير الميت مطلقا، كما يجوز أن يتبرع بقضاء دينه.

وأما المالكية فالأمر عندهم في هاتين المسألتين تابع للوصية، ولتنفيذها بعقد الإجارة، أو لتبرع النائب، لا لإسقاط الفريضة عن الميت.

وأما الحي المعضوب: إذا بذل له المال أو الطاعة فلا يلزمه قبول ذلك للإحجاج عن نفسه عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعية: لو بذل له ولده أو أجنبي مالا للأجرة لم يجب قبوله في الأصح. ولو وجد مالا أقل من أجرة المثل ورضي به الأجير لزمه الاستئجار؛ لأنه مستطيع، والمنة فيه ليست كالمنة في المال.

ولو لم يجد أجرة وبذل له ولده الطاعة بأن يذهب هو بنفسه للحج عنه وجب عليه قبوله، وهو الإذن له في ذلك؛ لأن المنة في ذلك ليست كالمنة في المال. لحصول الاستطاعة، وكذا الأجنبي في الأصح.

ويشترط للزوم قبول طاعتهم أربعة شروط: أن يثق بالبازل، وألا يكون عليه حج ولو نذرا، وأن يكون ممن يصح منهم حجة الإسلام، وألا يكونا معضوبين.

ج ـ يشترط أن يحج عنه من وطنه إن اتسع ثلث التركة، وإن لم يتسع يحج عنه من حيث يبلغ عند الحنفية والمالكية.

وعند الشافعية والحنابلة يعتبر اتساع جميع مال الميت؛ لأنه دين واجب، فكان من رأس المال كدين الآدمي. لكن عند الشافعية يجب قضاؤه عنه من الميقات؛ لأن الحج يجب من الميقات، وقال الحنابلة: الحج على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه.

د ـ النية: أي نية الحاج المأمور أداء الحج عن الأصيل.

بأن ينوي بقلبه ويقول بلسانه (والتلفظ أفضل): أحرمت بالحج عن فلان، ولبيك بحجة عن فلان.

وإن اكتفى بنية القلب كفى ذلك، اتفاقا. ولو نسي اسمه ونوى أن يكون الحج عن الشخص المقصود أن يحج عنه يصح، ويقع الحج عن الأصيل.

هـ ـ أن يحج المأمور بنفسه: نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية. فلو مرض المأمور أو حبس فدفع المال إلى غيره بغير إذن المحجوج عنه لا يقع الحج عن الميت، والحاج

=

اختلفت عبارة المشايخ في المأمور بالحج عن الغير إذا حج فعبارة بعضهم أن على قول أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: [إن][(١)] أصل الحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة؛ لأن[(٢)] أصل الحج [يقع][(٣)] عن الآمر.

وبه كان يقول شيخ الإسلام [خواهر زاده ـ رحمه الله-][(٤)]: وهذا لأصل[(٥)] الحج لو وقع عن الآمر إنما يقع إذا صار المأمور نائبًا عن الآمر في أصل الحج فلا وجه إليه؛ لأن الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجزئ فيها النيابة.

[والدليل عليه: أنه][(٦)] يشترط أهلية المأمور وهذا يدلك على أن الفعل يقع عن المأمور وإنما كان للآمر ثواب النفقة؛ لأن إنفاق المأمور جعل كإنفاق الآمر وأمكن

= الأول والثاني ضامنان لنفقة الحج، إلا إذا قال الآمر بالحج: اصنع ما شئت فله، حينئذ أن يدفع المال إلى غيره، ويقع الحج عن الآمر.

و ـ أن يحرم بالحج من ميقات الشخص الذي يحج عنه من غير مخالفة. ولو أمره بالإفراد فقرن عن الآمر فيقع ذلك عن الآمر في مذهب الشافعي والصاحبين استحسانا، وأما عند أبي حنيفة فهو مخالف ضامن من النفقات ولا يقع عن الآمر. أما إذا أمره بالإفراد فتمتع عن الآمر لم يقع حجه عنه ولا يجوز ذلك عن حجة الإسلام، ويضمن اتفاقا عند أئمة الحنفية، والشافعية. وسوى المالكية بين القران والتمتع إذا فعلا وكان الإفراد يجزئ إن كان الشرط من الوصي لا الأصيل. وصحح الحنابلة الحج عن الأصيل في كل الحالات ويرجع على الأجير بفرق أجرة المسافة، أو توفير الميقات.

ينظر: رد المحتار (٢/ ٣٢٨، ٣٣٤، ٣٣٧)، وفتح القدير (٢/ ٣٠٨، ٣١٠)، والشرح الكبير ٢/ ١٦، ١٨ ـ ٢٠)، والمسلك المتقسط ص (٢٨٧ ـ ٢٨٨، ٢٨٩ ـ ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٩)، ومواهب الجليل (٢/ ٥٤٣، ٣/ ٥، ٧)، وحاشية الدسوقي (١/ ١٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٣/ ٧)، ومغني المحتاج (١/ ٤٦٨، ٤٧٠)، والمجموع شرح المهذب (٧/ ٧٨، ٧٩، ٨٨-٨٩، ٩٨، ١١٤ ـ ١١٥، ٢٠٣)، وشرح المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٩٠)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٥)، والفروع (٣/ ٢٤٥، ٢٤٩، ٢٥١، ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، والإيضاح في مناسك الحج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبوع معه حاشية ابن حجر الهيتمي عليه، دار الحديث، بيروت، ص (١١٩).

(١) سقط في: د.
(٢) في د: لا أن يقع.
(٣) سقط في: د.
(٤) سقط في: د.
(٥) في ب، د: لأن أصل.
(٦) في د: لأنه.

القول به؛ لأن النيابة تجزئ في الإنفاق وإنما يسقط الحج عن [الآمر][(١)]؛ لأن الإنفاق أقيم مقام الإنفاق[(٢)] في حق سقوط [الإنفاق في][(٣)] حالة العجز عن الأفعال كما أقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني في حق سقوط الصوم حالة العجز[(٤)] وعبارة بعضهم[(٥)] أن أصل الحج يقع عن الآمر.

وبه كان يقول شمس الأئمة ـ السرخسي ـ رحمه الله ـ وبنحوه ورد الأثر عن النبي ﷺ حيث قال للخثعمية[(٦)]: «حجي عن أبيك»[(٧)].

وهذا يدل على أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه.

والدليل عليه: أن حجة الإسلام لا تقع عن المأمور ولو كان أصل الحج يقع عن المأمور لوقع حجة الإسلام عنه.

والدليل عليه: أن المأمور بالحج يحتاج إلى إسناد الإحرام إلى الآمر، والإحرام عقد على الأداء فهذا يدل على أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه.

هذا هو الكلام في حق الفرض.

جئنا إلى حج التطوع فنقول:

من أمر غيره بحجة التطوع جاز ذلك[(٨)]، ويصير للآمر ثواب النفقة في طريق

---

(١) سقط في: د.
(٢) في د: أفعال الحج.
(٣) في د: الأفعال.
(٤) زاد في د: عن الصوم.
(٥) في د: البعض.
(٦) الخثعميّة: امرأة من خثعم بن أنمار بن أراش بن كهلان، لم يسمّها البخاري، وهي الّتي كان ينظر إليها الفضل بن العبّاس وهو رديف النبي في حجّة الوداع على ماذكره البخاري عن ابن عبّاس.
(٧) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٥٩)، كتاب الحج، باب: الحج عمن يحج عنه (٩٧)، والبخاري (٣/ ٤٤٢) كتاب الحج، باب: الحج عمن يحج عنه (١٥١٣)، وأطرافه (١٨٥٤، ١٨٥٥ و٤٣٩٩ و٦٢٢٨)، ومسلم (٢/ ٩٧٣) كتاب الحج، باب: الحج عن العاجز (٤٠٧/ ١٣٣٤).
(٨) اتفق الجمهور على مشروعية حج النفل عن الغير بإطلاق، وهو مذهب الحنفية وأحمد. وأجازه المالكية أيضا مع الكراهة فيه وفي النيابة في الحج المنذور.
أما الشافعية ففصلوا وقالوا: لا تجوز الاستنابة في حج النفل عن حي ليس بمعضوب، ولا عن ميت لم يوص به.
=

الحج من حيث إنه سبب إلى الحج بالإنفاق أو يصير المأمور جاعلاً[1] ثواب فعله للآمر وهذا جائز عند أهل السنة.

ومن الناس من ينكر جعل ثواب عمله لغيره ويستدل بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[2].

وأهل السنة يحتجون بما روي عن النبي ﷺ: «أنه ضحى بكبشين أملحين موجوءين أحدهما: عن نفسه، والآخر عن أمته»[3]، ولا حجة له في الآية؛ لأن

= أما الميت الذي أوصى به والحي المعضوب إذا استأجر من يحج عنه، ففيه قولان مشهوران للشافعية:

أصحهما الجواز، وأنه يستحق الأجرة.

والقول الآخر عدم الجواز؛ لأنه إنما جاز الاستنابة في الفرض للضرورة، ولا ضرورة، فلم تجز الاستنابة فيه، كالصحيح، ويقع عن الأجير، ولا يستحق الأجرة.

ويدل للجمهور على صحة حج النفل عن الغير المستطيع بنفسه أنها حجة لا تلزمه بنفسه، فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب.

ولأنه يتوسع في النفل ما لا يتوسع في الفرض، فإذا جازت النيابة في الفرض فلأن تجوز في النفل أولى.

ويشترط لصحة حج النفل عن الغير:

الإسلام، والعقل، والتمييز، وقيده الحنفية بالمراهق، وأن يكون النائب قد حج الفرض عن نفسه، وليس عليه حج آخر واجب، وذلك عند الشافعية والحنابلة.

كما يشترط نية الحاج النائب الحجة عن الأصيل.

ينظر: المسلك المتقسط، ص (٢٩٩)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٢/ ١٨)، والمجموع شرح المهذب (٧/ ٩٢ ـ ٩٤)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٣٠).

(١) في د: عاجلا.

(٢) سورة النجم آية: ٣٩ .

(٣) أخرجه البخاري (١٠/ ١٨) كتاب الأضاحي، باب: من ذبح الأضاحي بيده، حديث (٥٥٥٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٦، ١٥٥٧) كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية وذبحها مباشرة، حديث (١٧، ١٨/ ١٩٦٦)، وأبو داود (٣/ ٢٣٠) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٤)، والترمذي (٤/ ٨٤) كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في الأضحية بكبشين، حديث (١٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٢٠) كتاب الضحايا، باب: الكبش، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣) كتاب الأضاحي، باب: أضاحي رسول الله ﷺ، حديث (٣١٢٠)، والدارمي (٢/ ٧٥) كتاب الأضاحي، باب: السنة في الأضحية، والطيالسي (١/ ٢٢٩-منحة) رقم (١١٠٦)، وابن الجارود رقم (٩٠٢)، وأبو يعلى (٥/ ٢٥٨) رقم (٢٨٧٧)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٧٩) رقم (٨١٢٩)، وابن خزيمة (٤/ ٢٨٦) رقم (٢٨٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦١٧) من طرق عن قتادة عن أنس به.

=

الإنسان إذا جعل فعل[(١)] سعى [نفسه][(٢)] لغيره صار ذلك السعي لذلك[(٣)] الغير والجواب الذي ذكرنا في حجة التطوع باتفاق المشايخ.

أما على قول من قال: في حجة[(٤)] الفرض أن أصل الحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة فظاهر.

و[أما][(٥)] على قول من يقول[(٦)]: في حج الفرض أن[(٧)] الحج يقع عن المحجوج عنه فلأنا إنما عرفنا ذلك بحديث الخثعمية [وحديثها][(٨)] ورد في الفرض لا في النفل ثم إنما يسقط فرض الحج عن الإنسان [بإحجاج غيره][(٩)] إذا كان المحج وقت الأداء عاجزًا عن الأداء بنفسه ودام عجزه إلى [أن][(١٠)] مات.

أما إذا زال عجزه بعد ذلك فلا يسقط عنه حجة الإسلام[(١١)]؛ لأن الأصل في هذا الباب حديث الخثعمية فإنه ورد في حق الشيخ الفاني بيانه في[(١٢)] ذكر محمد ـ رحمه

= وأخرجه البخاري (١٠/ ١٢) كتاب الأضاحي، باب: أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين حديث (٥٥٥٤)، وأحمد (٣/ ٢٦٨)، وأبو داود (٢/ ١٠٤) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٣)، والنسائي (٧/ ٢٢٠) كتاب الضحايا، باب: الكبش، والبيهقي (٩/ ٢٧٢، ٢٧٣) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب أن يضحى به من الغنم، وأبو يعلى (٥/ ١٨٨)، رقم (٢٨٠٦) من طرق عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس به.

وأخرجه البخاري (١٠/ ١١، ١٢) كتاب الأضاحي، باب: أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، حديث (٥٥٥٣)، وأحمد (٣/ ٢٨١)، والنسائي (٧/ ٢١٩) كتاب الضحايا، باب: الكبش والدارقطني (٤/ ٢٨٥) رقم (٥٢) من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس به.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٧٨)، والنسائي (٧/ ٢١٩ ٢٢٠) من طريق ثابت البناني عن أنس به.

(١) في د: ثواب.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: سعي ذلك.
(٤) في د: حج.
(٥) سقط في: د.
(٦) في د: قال.
(٧) زاد في د: أصل.
(٨) سقط في: د.
(٩) في د: بالإحجاج لغيره.
(١٠) سقط في: ب.
(١١) في د: الفرض.
(١٢) في د: ما.

الله ـ في الأصل رجل أحج رجلاً وهو مريض فلم يزل مريضا حتى مات فهو جائز عن حجة الإسلام وإن صح لا يجزئه عن حجة الإسلام.

وروى المعلى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه إن برئ عن مرضه قبل فراغ المأمور عن الحج، فعليه الإعادة، وإن برئ بعد ما فرغ المأمور عن الحج، فلا إعادة عليه، وجعل هذا نظير المكفر بالصوم إذا قدر على التحرير، ونظير المصلي بالتيمم إذا قدر على الماء.

وإن أحج رجلا وهو صحيح؛ أجزأه عن التطوع؛ لأن فرض الحج يتأدى بالإحجاج حالة العذر وكل عبادة جاز أداء فرضها حالة العذر بجهة جاز أداء نفلها بتلك الجهة [في غير حالة العذر و][(١)]؛ كالصلاة[(٢)] قاعدًا [وراكبًا و[كل][(٣)] من كان عاجزًا لا يرجى زواله غالبًا وظاهرًا وهو قادر على أن يحج غيره عنه يجب عليه ذلك][(٤)] وكل من كان عاجزًا عجزًا يرجى زواله؛ كالمرض والحبس لا يجب عليه ذلك؛ لأن العبرة للغالب والظاهر[(٥)] فإذا كان عاجزًا[(٦)] لا يرجى زواله غالبًا ألحق بالعجز الدائم حقيقة وإذا كان عجزًا يرجى زواله [ظاهرًا و][(٧)] غالبًا ألحق بالصحة الدائمة حقيقة حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله ـ أن المرأة إن لم تجد محرمًا لم تحج عن نفسها إلى الوقت الذي تعجز فلا تقدر على السير فحينئذ تبعث من يحج عنها وقبل ذلك لا يجوز لها لتوهم وجود المحرم فإن بعثت رجلاً فإن دام عدم المحرم إلى وقت الموت فذلك جائز كالمريض إذا أحج عنه فدام [به][(٨)] المرض.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: المأمور بالحج إذا خرج قبل أيام الحج ينبغي أن ينفق من ذلك المال إلى بغداد أو إلى كوفة أو إلى المدينة أو إلى مكة فيقيم

---

(١) في د: حالة القدرة.
(٢) زاد في د: فإنه يجوز فرضها عند العجز قاعدا ويجوز نفلها عند القدرة.
(٣) سقط في: ب.
(٤) سقط في: د.
(٥) زاد في د: في الأحكام.
(٦) في د: عجزا.
(٧) سقط في: د.
(٨) سقط في: د.

بها وينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق التسبب[(١)] وهو الإنفاق في الطريق من مال الميت فإن أنفق في إقامته من مال الميت فهو ضامن؛ لأنه أنفق من غير إذن الميت وإذا أقام المأمور في موضع خمسة عشر يوما ينفق من مال نفسه؛ لأنه ليس بمسافر وينفق [المأمور][(٢)] من مال الميت ذاهبًا وجائيًا إلى بلد الميت[(٣)] ويرد بقية النفقة إلى الوصي وهذا إذا لم يوسع الميت عليه.

أما إذا وسع بأن جعل الباقي صلة له بعد رجوعه لا بأس بذلك هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير.

وفي الأصل: إذا كان الميت قال: فما يبقى[(٤)] من النفقة فهو للمأمور أن هذا على وجهين إن لم يعين الميت رجلاً ليحج عنه كانت الوصية بالباقي باطلة والحيل في ذلك بأن يقول الموصي للموصي: أعط[(٥)] ما بقي من النفقة من شئت وإن عين الموصي رجلاً ليحج عنه كانت الوصية بالباقي جائزة وإذا استأجر المأمور بالحج خادمًا ليخدمه ينظر إن كان مثله يخدم نفسه فهو في مال نفسه؛ لأنه لا يكون مأذونًا فيها وإن كان مثله لا يخدم نفسه فهو في مال الميت؛ لأنه يكون مأذونًا فيه، ومن يحج عن غيره هل له أن يدخل الحمام ويعطي أجر الحارس وغير ذلك[(٦)]؟.

المختار له أن يفعل ما يفعله الحاج؛ لأن ذلك[(٧)] معروف والمعروف كالمنصوص والمأمور بالحج لا بأس[(٨)] [به بالعهد][(٩)] في الطريق وتفسير ذلك أن يخلط الدراهم المنفقة مع [دراهم][(١٠)] الرفقة سواء كان الميت أمره بذلك أو لم يأمره للعرف

(١) في د: التسبيب.
(٢) سقط في: د.
(٣) زاد في د: لأنه مسافر.
(٤) في د: بقي.
(٥) في ب: يعطي.
(٦) زاد في د: من النفقة.
(٧) في أ: ذا.
(٨) في ب: يأمن.
(٩) في ب: به بالنهد، وفي د: له بالنهد. وفي المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢/٤٨٦): له بالثمر.
(١٠) سقط في أ.

والمأمور بالحج إذا حج ماشيًا فالحج [يقع][(١)] عن نفسه وهو ضامن للنفقة؛ لأن الحج المعروف أن يحج راكبا؛ لأن المعروف بالحج بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية إليه.

وفي واقعات الناطفي: المأمور بالحج إذا أخذ طريقًا إلى مكة أبعد أو[(٢)] أكثر نفقة[(٣)] فإن كان [الحاج يسلكه][(٤)] فله ذلك كبغدادي[(٥)] ترك طريق الكوفة واتخذ طريق البصرة حتى لو أخذ منه النفقة لا يضمن؛ لأنه ربما يكون الذهاب في هذا الطريق أيسر وإن بدأ بالحج عن الميت ثم بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت وما دام مشغولاً [للميت فنفقته [عليه][(٦)]؛ لأنه][(٧)] عامل لنفسه فإذا فرغ منها فنفقته في مال الميت وإن بدأ بالعمرة لنفسه ثم بالحج عن الميت قالوا: يضمن جميع النفقة؛ لأنه خالف أمره.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: رجل أمر رجلاً بأن يحج عن الميت في هذه السنة وأعطاه النفقة فأخر الحج عن وقتها حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت فلا يضمن النفقة؛ لأن ذكر السنة للاستعجال لا لتقييد الأمر وصار هذا كما ذكر في كتاب الوكالة في رجل وكل رجلاً يعتق عبده أو يبيعه غدًا فأعتقه[(٨)] بعد غد جاز.

ولو أحج رجل رجلاً فقطع عليه في بعض الطريق وقد أنفق من مال الميت فمضى على وجهه إن مضى على وجهه وأنفق من مال نفسه فالحج لا يسقط عن الميت وهو متطوع؛ لأن الشرع أقام السبب[(٩)] مقام الحج وذا بالإنفاق في كل الطريق من مال الميت وإن لم يحج وقد بقي في يده من ذلك شيء ينفق من ذلك على نفسه في

(١) سقط في: د.
(٢) في د: الطريق و.
(٣) في د: النفقة.
(٤) في د: الطريق يسلكه الناس.
(٥) في د: كالبغدادي إذا.
(٦) في د: بالعمرة فنفقته على نفسه.
(٧) في ب: على أنه.
(٨) زاد في د: أوباعه.
(٩) في ب: التسبب، وفي د: التسبيب.

رجوعه ولو أن رجلًا دفع إليه دراهم ليحج عن الميت فرجع عن الطريق وقال: منعت، وقد أنفق من مال الميت لم يصدق وهو ضامن جميع النفقة إلا أن يكون أمرًا ظاهرًا يدل على صدق مقالته؛ لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق إلا إذا كان أمرًا ظاهرًا.

وفي واقعات الناطفي: المأمور بالحج إذا قال: حججت عن الميت وأنكر الورثة والوصي فالقول قوله بيمينه(١)؛ لأنهم أرادوا الرجوع عليه(٢) وهو ينكر فالقول قوله(٣) إلا أن [الميت لو كان له على آخر دين](٤) فقال له: حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه البينة أنه قد حج له؛ لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون.

وفي العيون: الحاج عن الميت إذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأ عن الميت؛ لأن(٥) الحج عرفة بالنص وإن لم يمت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير إحرام بنفقته ويقضي ما بقي؛ لأن هذا من جنايته.

المأمور بالحج إذا أقام بمكة بعد أداء الحج [إن كان](٦) إقامة معتادة فالنفقة في مال الآمر وإن كانت غير معتادة فالنفقة في مال المأمور والمعتبر في زماننا [أن يقيم](٧) إلى وقت خروج الناس إذ لا يمكنه أن يسبقهم في الخروج ولو عزم [أن يقيم](٨) بمكة زيادة على قدر المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الآمر إلا أن يكون قد اتخذ مكة دارًا فلا تعود النفقة بعد ذلك [في مال الآمر](٩) فكذلك(١٠) إن اتخذ موضعًا آخر وطنًا له ثم بدا له(١١) الانصراف لم يكن له أن ينفق

(١) في ب، د: مع يمينه.
(٢) زاد في د: بالنفقة.
(٣) في د: قول المنكر.
(٤) في د: يكون للميت دين آخر.
(٥) في د: أن.
(٦) في د: فإن كانت إقامته.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ، ب.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: فكذا.
(١١) زاد في د: في.

من مال الآمر.

وفي المنتقى: الحاج عن الميت إذا قضى المناسك كلها وأقام بمكة إن أقام خمسة عشر يومًا فصاعدًا ينقطع حكم ذلك السفر وتكون النفقة في الانصراف في مال نفسه وإن كان أقل من ذلك فنفقته في الانصراف في مال الميت وكذلك إن خرج من مكة بعدما فرغ عن الحج عن الميت إلى مسيرة ثلاثة أيام في حاجة له ثم عاد إليها فنفقته في الانصراف في مال نفسه.

* * *

ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر في الجامع الصغير:

رجل توجه يريد حجة الإسلام فأغمي عليه فأهل عنه أصحابه أجزأه ويصير المغمى عليه محرمًا حتى لو وقفوا به وطافوا به أجزأه وسقطت عنه حجة الإسلام وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقالا[١]: لا يجزئه واختلفت عبارة المشايخ في تخريج [هذه][٢] المسألة.

قال بعضهم: لا خلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أن الإحرام[٣] يتأدى بالنائب حتى [أن][٤] من أمر أهل رفقته أن يحرموا عنه متى عجز عن الإحرام بنفسه فأغمي عليه وأحرم عنه واحد من أهل رفقته يجوز ويصير المغمى عليه محرما وإنما وقع الخلاف في هذه المسألة لاختلافهم في أنه هل وجدت الإنابة في المغمى عليه في

---

(١) في د: وقال أبو يوسف ومحمد.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) الإحرام لغة: مصدر «أحرم»، وأحرم: دخل في الحرم، أو: في حرمة لا تُهْتَك، أو: في الشهر الحرام، وأحرم الحاج أو المعتمر: دخل في عمل حَرُم عليه به ما كان حلالًا.
والأصل فيه: المنع؛ ويقال: أحرمت الشيء، بمعنى: حرَّمته.
والمحرم: المسالم، ومنه حديث: «الصلاة تحريمها التكبير»، كأن المصلي بالتكبير والدخول في الصلاة صار ممنوعًا من الكلام والأفعال الخارجة عن كلام الصلاة وأفعالها.
والإحرام اصطلاحا: عرفه فقهاء الحنفية بالنسبة للحج بأنه تحريم المباحات على النفس لأداء هذه العبادة التي هي الحج والعمرة، وقال صاحب فتح القدير: حقيقته الدخول في الحرمة، والمراد: الدخول في حرمات مخصوصة، أي: التزامها، غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعًا إلا بالنية مع الذكر.
وعند المالكية: نية أحد النسكَيْن الحج أو العمرة، أو هما معًا، والعبرة بالقصد لا باللفظ، والأولى ترك اللفظ، ولا يضر مخالفة اللفظ لما نواه، ولا يضر رفض أحد النسكين، بل هو باق على إحرامه وإن رفضه، أي: ألغاه.
وعند الشافعية: هو الدخول في حج أو عمرة، أو فيهما، أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما، ويطلق ـ أيضًا ـ على نية الدخول في النسك.
وعند الحنابلة: نية النسك، أي: الدخول فيه، لا نيته ليحج أو يعتمر، سمي الدخولِ في النسك إحرامًا؛ لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له من النكاح والطِّيب وغيرهما.
ينظر: لسان العرب، مادة (حرم) (٢/ ٨٤٥)، وترتيب القاموس المحيط، مادة (حرم) (١/ ١٦٩)، فتح القدير وبهامشه شرح العناية على الهداية (٢/ ١٣٤)، بلغة السالك، للدردير (١/ ٢٥٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٢٥٦)، كشاف القناع (١/ ٥٦٤).
(٤) سقط في د.

الإحرام عنه، أما سائر المناسك هل تتأدى بأهل رفقته؟

فمن المشايخ من قال: تتأدى إلا أن الأولى أن يطوفوا به ويقفوا به ليكون أقرب إلى أدائه لو كان مفيقًا وإليه مال ـ شمس الأئمة ـ السرخسي-رحمه الله ـ.

وعلى هذا القول لا يقع الفرق بين سائر المناسك وبين الإحرام ومنهم من فرق بين الإحرام وبين سائر المناسك ومن المشايخ من قال: [لا خلاف][١] بين العلماء إن عقد الرفقة [استعانة من][٢] كل واحد [منهم][٣] بأصحابه[٤] فيما يعجز في الفعل بنفسه والخلاف في هذه المسألة بناء على اختلافهم[٥] في أن الإحرام هل يتأدى بالنائب.

على قول أبي حنيفة يتأدى.

وعلى قولهما: لا يتأدى وهذا القائل يقول: لا رواية عنهما [فيما إذا][٦] أمر أصحابه بالإحرام عنه صريحًا وإنما الرواية في بدنة بين سبعة نفر قلدها واحد منهم بأمر أصحابه صار أصحابه محرمين والرواية عنهم[٧] في [يوم][٨] التقليد[٩] لا تكون رواية في التلبية.

وأما إذا أحرم عنه من ليس [من رفقته][١٠] لا شك أن على قولهما لا يجوز.

وأما على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا: يجوز.

وفي المنتقى: عيسى بن أبان عن محمد ـ رحمه الله ـ رجل أحرم [بالحج][١١]

---

(١) في ب: الاختلاف.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) زاد في د: عقد استعانة.
(٥) في د: اختلافهما.
(٦) في د: فإذا.
(٧) في ب: عنهما.
(٨) سقط في د.
(٩) زاد في د: والرواية في التقليد.
(١٠) في د: في رفقة.
(١١) سقط في أ، ب.

وهو صحيح ثم أصابه عَتَهٌ[(١)] فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام قال: وكذلك الرجل إذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض إلا أنه يعقل أغمي عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضوا الطواف [كله][(٢)] أو بعضه أفاق وقد أغمي عليه ساعة من نهار ولم يتم ذلك يومًا أجزأه ذلك عن طوافه.

وفيه أيضًا: لو أن مريضًا لا يستطيع الطواف إلا محمولاً وهو يعقل نام من غير غشية فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به وأمرهم[(٣)] أن يحملوه ويطوفوا[(٤)] به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به و[(٥)] حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ ودخلوا به الطواف حتى نام على رؤوسهم فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ.

روى[(٦)] ابن سماعة عن محمد [أنهم][(٧)] إذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزئه ولو أمرهم ثم نام بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك إن دخلوا[(٨)] به الطواف أو[(٩)] وجهوا به نحوه[(١٠)] فنام فطافوا به أجزأه ولو قال لبعضٍ [من][(١١)] عبيده: استأجر لي من يحملني ويطوف بي ثم غلبته عيناه[(١٢)] ونام فلم يمض الذي أمره بذلك من فوره بل تشاغل [عنه][(١٣)] بغيره طويلا ثم استأجر قوما فحملوه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال: أستحسن إذا كان في فوره ذلك أنه يجوز فأما إذا طال ذلك ونام فأتوه واحتملوه

---

(١) في د: عنه.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في د: أو أمره.
(٤) في د، ب: وطوفوا.
(٥) في د: أو.
(٦) زاد في م: عن.
(٧) في ب: أنه، وسقط في د.
(٨) في أ، ب: جعلوا.
(٩) في د: و.
(١٠) في ب: نحوه.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) في د: غشية.
(١٣) سقط في ب، د.

وهو نائم لا يجزئه عن الطواف ولكن الأجر لازم بالأمر قال: القياس في هذه الجملة ألا يجزئه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا نستحسن إذا حضر[(١)] بذلك فنام وقد أمر أن[(٢)] يحمل فيطاف به[(٣)] أن يجزئه.

قال محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل: والصبي الذي يحج به أبوه [و][(٤)] يقضي المناسك ويرمي الجمار وأنه على وجهين:

الأول: إذا[(٥)] كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه.

وفي هذا الوجه: إذا أحرم عنه أبوه جاز وإن [كان][(٦)] يعقل الأداء بنفسه ويقضي المناسك كلها يفعل [مثل][(٧)] ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي بعض أعمال الحج نحو الرمي وما أشبهه لم يكن عليه شيء.

قال في الأصل[(٨)]: وكل جواب عرفته في الصبي[(٩)] يحرم عنه الأب فهو الجواب في المجنون، ثم الأب إذا أحرم عن ابنه الصغير وارتكب محظورات[(١٠)] [الإحرام][(١١)] لم يلزمه بسبب إحرام الصبي[(١٢)] شيء.

* * *

(١) في ب: أحضر.
(٢) في ب، د: بأن.
(٣) في د: له.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: أما إن.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) زاد في د: أيضا.
(٩) زاد في د: الذي.
(١٠) في ب: بعض محظورات.
(١١) سقط في د.
(١٢) في ب: الصغير.

الفصل الثالث
في وقت الحج والعمرة

يجب أن يعلم أن الميقات ميقاتان:

ميقات مكان، وميقات زمان، فميقات المكان المواقيت[(١)] الخمسة التي وقتها النبي ﷺ لأهل الآفاق؛ «كذات عرق[(٢)]؛ لأهل العراق، وذي الحليفة[(٣)]؛ لأهل المدينة، وجحفة[(٤)]؛ لأهل الشام، وقرن[(٥)]؛ لأهل نجد، ويلملم[(٦)]؛ لأهل اليمن»[(٧)].

وميقات زمان[(٨)]، [لقوله تعالى][(٩)]: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[(١٠)]. وأشهر

---

(١) في د: كالمواقيت.

(٢) ذات عرق: مُهَلُّ أهل العراق، وهو الحد بين تهامة ونجد: وقيل: عرق: جبل بطريق مكة، ومنه ذات عرق.
ينظر: مراصد الاطلاع (٢/ ٩٣٢).

(٣) ذو الحليفة: قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة، منها ميقات أهل المدينة، وهي من مياه بني جشم. وذو الحليفة: موضع من تهامة بين «حاذة» و«ذات عرق».
ينظر: مراصد الاطلاع (١/ ٤٢٠).

(٤) الجُحفَةُ بالضم ثم السكون، والفاء: كانت قرية كبيرة ذات منبر على طريق مكة على أربع مراحل، وهي ميقات أهل مصر والشام إن لم يمروا على المدينة. وكان اسمها مهيعة، وسميت الجحفة؛ لأن السيل جَحَفَها.
ينظر: مراصد الاطلاع (١/ ٣١٥).

(٥) قَرْن بالفتح ثم السكون قيل: هو سبعة أودية باليمن. وقيل: جبل مطلّ بعرفات، وقَرْن المنازل وهو قَرْن الثعالب: ميقات أهل نجد تلقاء مكة على يوم وليلة. ويقال: قَرَن بالتحريك؛ قاله الجوهري.
ينظر: مراصد الاطلاع (٣/ ١٠٨٢).

(٦) يَلَمْلَم ويقال: أَلَمْلَمُ: موضع على ليلتين من مكة وهو ميقات أهل اليمن وفيه مسجد لمعاذ ابن جبل. وقيل: هو جبل من الطائف على ليلتين أو ثلاث. وقيل: واد هناك.
ينظر: مراصد الاطلاع (٣/ ١٤٨٢).

(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧ ٣٨٨) كتاب الحج: باب مهل أهل الشام (١٥٢٦) ومسلم (٢/ ٨٣٨) كتاب الحج: باب مواقيت الحج والعمرة حديث (١١/ ١١٨١)

(٨) ذكر الله تعالى للحج زمانا لا يؤدى في غيره، في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾.
قال عبد الله بن عمر وجماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم: هي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة.
ووقع الخلاف في نهار يوم النحر، فقال الحنفية والحنابلة: هو من أشهر الحج. وقال =

الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة.

قال في جوامع أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: عشر ذي الحجة هي عشر ليال وتسعة أيام.

قال ابن شجاع في مناسكه: لأن[١] من أدرك اليوم[٢] العاشر [فقد فاته الحج، ومن أدرك ليلة العاشر][٣] لا يفوته الحج فهذا يدل[٤] على أن اليوم العاشر ليس من أشهر الحج وليلته[٥] من أشهر الحج.

وقال الفقيه أبو عبد الله الجرجاني: [اليوم][٦] العاشر من أشهر الحج.

وفي أحكام القرآن لأبي بكر الرازي: أن يوم النحر من أشهر الحج يدلك[٧] أنه أول وقت لإدراك ركن من أركان الحج وهو طواف الزيارة ويمتنع أن يوضع [للعبادة لأداء ركن من أركانها][٨] وقت [غير وقت][٩] تلك العبادة؛ كالصلاة[١٠].

= الشافعية: آخر أشهر الحج ليلة النحر، وليس نهار يوم النحر منها.

ووسع المالكية فقالوا: آخر أشهر الحج نهاية شهر ذي الحجة.

وامتداد الوقت بعد ليلة النحر إلى آخر ذي الحجة عند المالكية إنما هو بالنظر إلى جواز التحلل من الإحرام وكراهة العمرة فقط.

فلو فعل شيئا من أعمال الحج خارج وقت الحج لا يجزئه، فلو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يقع عن سعي الحج إلا فيها.

نعم أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة الإحرام بالحج قبلها مع الكراهة عندهم.

ولا يصح الإحرام بالحج قبل وقته عند الشافعية، فلو أحرم به في غير وقته انعقد عمرة على الصحيح عندهم.

ينظر: المسلك المتقسط، ص (٤١)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٢/ ٢٤٩)، شرح الغزي بحاشية الباجوري (١/ ٥٣٧)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٩٥).

(٩) زاد في د: ما بين الله تعالى في قوله.

(١٠) سورة البقرة آية: ١٩٧ .

(١) في د: بدليل أن.

(٢) في ب، د: يوم.

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) في د: يدلك.

(٥) في د: وليله.

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) زاد في د: على.

(٨) في د: لأداء ركن من أركان العبادة.

(٩) سقط في د.

وفائدة قولنا: أن يوم النحر من أشهر الحج أنه إذا قدم يوم النحر لمكة(١) فطاف طواف القدوم(٢) وسعى بين الصفا والمروة وبقي على إحرامه إلى قابل فطاف يوم النحر(٣) طواف الزيارة، فالسعي الذي يوجد في طواف القدوم يقع عن طواف الزيارة، ولو أنه قدم مكة بعد يوم النحر وطاف للقدوم وسعى بين الصفا والمروة وبقي على إحرامه إلى قابل فطاف يوم النحر، عليه أن يسعى بين الصفا والمروة والسعي الذي وجد في طواف القدوم لا يقع عن سعي طواف الزيارة.

وفائدة أخرى: أنه لا يكره الإحرام بالحج يوم النحر ويكره الإحرام بالحج قبل أشهر الحج الذي ليس بوقت للحج(٤).

وقد اختلف المتأخرون في المعنى الذي لأجله تعلق(٥) به الكراهة، وكان محمد ابن شجاع يقول: يكره؛ لأنه أحرم قبل أشهر الحج، وكان الفقيه أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ يقول: يكره؛ لأنه لا يأمن(٦) مواقعة المحظور من لبس المخيط لحره وبرده وحلق [شعر](٧) رأسه لتأذيه بهوام رأسه، فإذا أمن ذلك لا يكره.

وفائدة أخرى: أنه لو أحرم بالعمرة في يوم النحر وأتى بأفعالها وبقي على إحرامه، ثم أحرم بالحج في يومه ذلك وبقي على إحرامه إلى قابل وأتى بأفعال الحج

---

(١٠) في د: كتحريمة الصلاة.

(١) في د: مكة.

(٢) يسمى طواف القادم، وطواف الورود، وطواف التحية؛ لأنه شرع للقادم والوارد من غير مكة لتحية البيت، ويسمى أيضا طواف اللقاء، وأول عهد بالبيت، وطواف القدوم سنة للآفاقي القادم إلى مكة عند الحنفية والشافعية والحنابلة تحية للبيت العتيق، لذلك يستحب البدء به دون تأخير.

وسوى الشافعية بين داخلي مكة، المحرم منهم وغير المحرم في سنية طواف القدوم، بناء على مذهبهم في جواز دخول الحرم بغير إحرام لمن قصده لحاجة غير النسك. ولم يجز غيرهم دخول الحرم إلا بنسك: يحرم حجا أو عمرة، لذلك كان طواف القدوم عندهم من مناسك الحج خاصة؛ لأن المعتمر يبدأ بطواف العمرة. وذهب المالكية إلى أن طواف القدوم واجب، من تركه يجب عليه الدم.

(٣) زاد في د: من قابل.

(٤) في د: الحج.

(٥) في د: تعلقت.

(٦) زاد في ب: من.

(٧) سقط في ب.

في هذه السنة، يكون متمتعًا لوقوع إحرام الحج[١].

وفائدة أخرى: أنه لو اشتبه عليهم[٢] يوم عرفة فوقفوا بها فإذا هو يوم النحر جاز وبمثله لو كان يوم حادي[٣] عشر لم يجز، [نص محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب الحج أن العمرة[٤] تطوع وليست بواجبة هذا مذهبنا[٥] ومن العلماء من قال بأنها واجبة

---

(١) زاد في د: في أشهر الحج.

(٢) في ب: عليهم.

(٣) في د: الحادي.

(٤) العُمْرةُ في اللغة: اسم من الاعتمار. وأصلها القصد إلى مكان عامر، ثم غلبت على الزيارة.
وعرَّفها ابن عرفة بأنها: عبادة يلزمها طواف وسعي في إحرام جمع فيه بين حل وحرم.
ينظر: المغرب، مادة (ع م ر)، ص (٣٢٨)، ومختار الصحاح، مادة (ع م ر)، ص (١٩٠)، شرح حدود ابن عرفة، لمحمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط (١)، ١٣٥٠هـ، ص (١٠٦)، الرسالة مع الفواكه الدواني (١/ ٣٧٤)، والقوانين الفقهية، ص (٩٥)، والشرح الكبير (٢/ ٢).

(٥) ذهب المالكية وأكثر الحنفية إلى أن العمرة سنة مؤكدة في العمر مرة واحدة وذهب بعض الحنفية إلى أنها واجبة في العمر مرة واحدة على اصطلاح الحنفية في الواجب.
والأظهر عند الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة أن العمرة فرض في العمر مرة واحدة، ونص أحمد على أن العمرة لا تجب على المكي؛ لأن أركان العمرة معظمها الطواف بالبيت وهم يفعلونه فأجزأ عنهم.
استدل الحنفية والمالكية على سنية العمرة بأدلة منها: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: سئل رسول الله ﷺ عن العمرة أواجبة هي؟ قال: لا، وأن تعتمروا هو أفضل [أخرجه الترمذي (٣/ ٢٦١)، والبيهقي (٤/ ٣٤٩) وصوب البيهقي وقفه]، وبحديث طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه: الحج جهاد والعمرة تطوع. [أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٩٥) وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٢٧)].
واستدل الشافعية والحنابلة على فرضية العمرة بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، أي: افعلوهما تامين، فيكون النص أمرا بهما فيدل على فرضية الحج والعمرة.
وبحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ قال: نعم، عليهن جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة [أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٩٦٨)، وقال ابن حجر في التلخيص (٢/ ٩١) أصله في صحيح البخاري وهو في صحيح البخاري (فتح الباري ٣/ ٣٨١)].
ينظر: الهداية وفتح القدير (٢/ ٣٠٦)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٢٦)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٢)، المنهاج، للنووي وشرحه للمحلي بحاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ٩٢)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤)، والفروع، لابن مفلح (٣/ ٢٠٣)، وكشاف القناع (٢/ ٣٧٦).

بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾[(١)] الآية.

قالوا: ولا يوجد في كتب أصحابنا رواية أن العمرة تطوع إلا في كتاب الحجر][(٢)].

* * *

(١) سورة البقرة آية: ١٩٦ .

(٢) سقط في د.

الفصل الرابع
في الطواف[(١)] والسعي[(٢)]

إذا قدم مكة ودخل الحرم يبدأ بالحجر الأسود ويستلمه[(٣)] إذا أمكنه ذلك من غير

---

(١) الطواف لغة: الدوران حول الشيء، يقال: طاف حول الكعبة وبها يطوف طوفا وطوفانا بفتحتين، والمطاف: موضع الطواف.
وتطوف وطوف: بمعنى طاف، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ أصله يتطوف، قلبت التاء طاء ثم أدغمت.
وفي الاصطلاح: الطواف: هو الدوران حول البيت الحرام.
يتنوع الطواف بحسب سبب مشروعيته إلى سبعة أنواع، وهي:
طواف القدوم، طواف الزيارة، طواف الوداع، طواف العمرة، طواف النذر، طواف تحية المسجد الحرام، طواف التطوع. كذا عدها الحنفية والمالكية والحنابلة.
وعدها الشافعية ستة: طواف القدوم، طواف الركن، طواف الوداع، طواف ما يتحلل به في الفوات، طواف النذر، طواف التطوع.
وقولهم «طواف الركن»: يشمل طواف ركن الحج وركن العمرة، وقولهم: «طواف التطوع» يشمل تحية المسجد، أي المسجد الحرام، لاعتبار أن تحية المسجد بالصلاة تنوب عن الطواف.
واختص مذهب الشافعية بطواف ما يتحلل به في الفوات، فإنه يدخل في العمرة عند الحنفية والمالكية والحنابلة؛ لأن من فاته الحج يتحلل بعمرة عندهم، ويتحلل بطواف وسعي وحلق عند الشافعية، حتى لو سعى بعد طواف القدوم سقط عنه السعي، ولا ينقلب عمله هذا إلى عمرة عند الشافعية.
ينظر: القاموس المحيط، وتاج العروس، ومختار الصحاح، مادة (طوف)، وينظر: الهداية بشرحها فتح القدير (٢/ ٣٠٣)، ولباب المناسك للسندي وشرحه للقاري «المسلك المتقسط شرح المنسك المتوسط»، ص (٩٦، ٩٧)، ومواهب الجليل (٢/ ٢٠٠، ٢٠١)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٠) وما بعدها، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٠٥، ٤٨٠)، ومغني المحتاج (١/ ٤٨٥، ٥٣٧)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٥٢٧، ٥٢٨).

(٢) السعي لغة: من سعى يسعى سعيا؛ أي: قصد أو عمل أو مشى أو عدا، ويستعمل كثيرا في المشي.
ووردت المادة في القرآن بما يفيد معنى الجد في المشي، كقوله تعالى في صلاة الجمعة: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَجَآءَ مِنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَىٰ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱتَّبِعُواْ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [سورة يس: ٢٠].
والسعي في الاصطلاح: قطع المسافة الكائنة بين الصفا والمروة سبع مرات ذهابا وإيابا بعد طواف في نسك حج أو عمرة.
ينظر: القاموس المحيط، مادة (سعى).

(٣) اتفق الفقهاء على أنه يسن استلام الحجر الأسود والركن اليماني باليد في أول الطواف، روى =

إيذاء أحد(١).

وتفسير الاستلام: أن يضع كفيه على الحجر ويقبله وإن لم يقدر على الاستلام من غير إيذاء أحد لا يستلمه ولا يقبله بل يستقبله ويشير بباطن كفيه ويكبر ويهلل وإن أمكنه الاستلام من غير إيذاء أحد ولكن لم يمكنه التقبيل من غير ذلك لا يقبله بل يستلمه ويقبل يديه ثم يأخذ من يمينه على باب الكعبة ويطوف بالبيت سبعة أشواط كل شوط من الحجر إلى الحجر ويرمل في هذا الطواف في الثلاثة الأول ويمشي

= ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني. [أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن عمر (صحيح مسلم ٢/ ٩٢٤)]. وقال ابن عمر: ما تركت استلام هذين الركنين: اليماني والحجر منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما في شدة ولا رخاء. [أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٤)].

ولأن الركن اليماني مبني على قواعد إبراهيم عليه السلام، فسن استلامه، كاستلام الركن الذي فيه الحجر. والاستلام في كل طوفة كالمرة الأولى عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقال المالكية بالاستحباب.

والاستلام بالفم كالاستلام باليد بالنسبة للحجر، إلا أن المالكية قالوا: إن الاستلام باليد يكون بعد العجز عن الاستلام بالفم. وفي استلام اليماني بالفم خلاف بين الفقهاء يذكر في أحكام الطواف.

وعند العجز عن الاستلام باليد يستلم الإنسان بشيء في يده.

فإن لم يمكنه استلامه أصلا أشار إليه وكبر لحديث ابن عباس قال: طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الركن أشار إليه وكبر. [أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير كلما أتى على الركن أشار بشيء في يده وكبر». فتح الباري ٣/ ٤٧٦].

وبعد الانتهاء من ركعتي الطواف يسن كذلك العود لاستلام الحجر الأسود. وهذا كله بالنسبة للرجل، ويختلف الحال بالنسبة للمرأة في بعض الأحوال.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٦٦، ١٦٩)، والعدوي على الكفاية (١/ ٤٠٤، ٤٠٥)، والمهذب (١/ ٢٢٩)، ومغني المحتاج (١/ ٤٨٧)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٣٧٩، ٣٨٠-٣٨١)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٠)، وشرح الروض (١/ ٤٨٠، ٤٨١).

(١) قال في الهداية مع العناية (٢/ ٤٥٥): قال ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع؛ لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر. وإن لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله أنه سنة، ولا يستلم غيرهما فإن النبي عليه الصلاة والسلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام، يعنى استلام الحجر.

على هيئته في الأربعة [الباقية][١] ويكون الرمل[٢] من الحجر إلى الحجر ويكون الطواف من وراء الحطيم[٣] ولم يذكر في الأصل استلام الركن اليماني[٤].

وفي مختصر الكرخي: ويستلم الركن اليماني.

وفي نوادر هشام عن محمد ـ رحمهما الله ـ: أن الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الأسود.

وعن أبي حنيفة-رحمه الله ـ: أن استلامه حسن وتركه لا يضر[٥] ولو افتتح [الطواف][٦] من غير الحجر الأسود لم يذكر محمد ـ رحمه الله ـ هذا الفصل في

(١) سقط في أ، ب.

(٢) الرمل ـ بتحريك الميم-: الهرولة. رمل يرمل رملا ورملانا. كما في القاموس وغيره.
وأحسن بيان لمعنى الرمل قول صاحب النهاية: رمل يرمل رملا ورملانا: إذا أسرع في المشي وهز كتفيه.
والرمل سنة من سنن الطواف، يسن في الأشواط الثلاثة الأولى من كل طواف بعده سعي، وعليه جمهور الفقهاء، وسنية الرمل هذه خاصة بالرجال فقط دون النساء.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٦٥)، والقاموس المحيط، مادة (رمل)، والمسلك المتقسط للقاري شرح لباب المناسك، للسندي، ص (١٠٨)، ومختصر خليل بشرحه منح الجليل، للشيخ محمد عليش، تصوير، بيروت (١/ ٤٨٤)، ومغني المحتاج (١/ ٤٨٧)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٣٧٤ ـ ٣٧٦).

(٣) الحطيم: قيل فيه أقوال أحدها أنه ما بين الركن والباب وهو الملتزم وقيل هو جدار الحجر؛ لأن البيت رفع وترك هذا الجدار محطوما والصحيح أن الحطيم الحجر نفسه وهو الذي ذكره البخاري في صحيحه واحتج عليه بحديث الإسراء قال بينا أنا نائم في الحطيم وربما قال في الحجر قال وهو حطيم بمعنى محطوم كقتيل بمعنى مقتول.
ينظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٥/ ٢٤٧)، النهاية (١/ ٤٠٣).

(٤) يندب استلام الركن اليماني في الطواف بلا خلاف بين الفقهاء لما روي عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طواف. [أخرجه أبو داود (٢/ ٤٤٠، ٤٤١)، والنسائي (٥/ ٢٣١) واللفظ له، وأصله في البخاري (الفتح ٣/ ٤٧٣)].
أما تقبيله فقال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ـ وهو الصحيح عند الحنابلة: لا يقبله: لكن الشافعية قالوا: يستلمه باليد ويقبل اليد بعد استلامه، وقال المالكية: يلمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل.
وقال محمد من الحنفية ـ وهو قول الخرقي من الحنابلة: يقبله إن تمكن من ذلك.
هذا وذكر الحنفية أن تقبيل عتبة الكعبة أيضا من قبلة الديانة.
ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ١٦٩)، (٥/ ٢٤٦)، والتاج والإكليل (٣/ ١٠٧)، وحاشية قليوبي (٢/ ١٠٦)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٣٧٩، ٣٨٠).

(٥) في د: يضره.

(٦) سقط في أ، ب.

الأصل.

وقد اختلف [فيه][١] المتأخرون بعضهم قالوا: لا يجوز وهكذا ذكر [محمد][٢] في الرقيات وبعضهم قالوا: يجوز.

ثم إذا فرغ من الطواف يأتي مقام إبراهيم-عليه السلام ـ ويصلي ركعتين وإن لم يقدر على الصلاة في المقام بسبب الزحمة يصلي [حينئذ][٣] حيث تيسر[٤] عليه من المسجد.

ولو أخذ عن يساره إلى[٥] باب الكعبة وطاف كذلك سبعة أشواط يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الإعادة ما دام بمكة[٦] وإن رجع إلى أهله قبل الإعادة فعليه [دم][٧].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لا يعتد بطوافه.

قال أبو حنيفة ومحمد-رحمهما الله ـ: لا يجمع بين أسبوعين لا يصلي بينهما وإن فعل صح ويكره.

وقال أبو يوسف-رحمه الله ـ: لا يكره.

ثم يسعى بين الصفا والمروة يبدأ بالصفا فيصعد عليها ويستقبل [القبلة][٨] ويحمد الله تعالى ويثني عليه ثم ينزل عنها ويتوجه نحو المروة ويمشي على هينته حتى يصل إلى بطن الوادي، فإذا وصل إليه سعي بين الميلين الأخضرين فإذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة ويصعد عليها ويحمد الله تعالى ويثني عليه ثم ينزل عنها ويتوجه إلى الصفا يفعل هكذا سبعة أشواط.

ولا خلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أن الذهاب من الصفا إلى المروة شوط محسوب من الأشواط السبعة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ، ب: يثير.
(٥) في ب، د: على.
(٦) في د: يمكنه.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) سقط في أ، وفي ب: البيت.

وأما[١] الرجوع من المروة إلى الصفا هل هو شوط آخر؟ أشار محمد-رحمه الله ـ في الأصل إلى أنه شوط آخر، وكان الطحاوي لا يعتبره شوطا أخر والأصح أنه شوط آخر.

ولو سعى منكوسًا بأن بدأ بالمروة فمن أصحابنا من يقول يعتد به ولكن يكره، والصحيح أنه لا يعتد بالشوط الأول ولو طاف بالبيت محمولا أو راكبا، أو سعى بين الصفا والمروة راكبًا أو محمولًا إن كان ذلك من عذر يجزئه وإن كان من غير عذر فما دام بمكة يعيد[٢] وإن رجع إلى أهله [فإنه][٣] يريق لذلك دما عندنا ولو كان هذا الذي حمل هذا الشخص محرمًا هل يجزئه ذلك عن طوافه؟.

ذكر القاضي الإمام علاء الدين أن[٤] عندنا يجزئه، وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجزئ الحامل عن طوافه إذا نوى الطواف.

أما إذا لم ينو [الطواف][٥] لا[٦] يجزئه، وبعضهم قالوا: يجزئه وإن لم ينو الطواف إذا لم يرد الحمل.

والحاصل أن على قول هذا القائل نية الطواف ليس بشرط وقت الطواف، إنما الشرط ألا يكون ناويا شيئًا آخر حتى إن في مسألتنا لو كان قصد الحامل في[٧] نيته حمل المحمول لا يجزئه عن الطواف وبهذا الطريق لو طاف بالبيت طالبا الغريم لا يجزئه عن الطواف.

* * *

(١) في د: وإنما الخلاف أن.
(٢) في أ، د: يعتد.
(٣) سقط في د.
(٤) في ب: المعنى أن.
(٥) سقط في ب.
(٦) في د: فلا.
(٧) في د: و.

الفصل الخامس

في الجمع بين الظهر والعصر، وفي الجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة

إذا زالت الشمس من يوم عرفة يصعد الإمام المنبر ويجلس ويؤذن المؤذن، ويخطب الإمام خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الإمام الظهر بالناس ركعتين إن كان مسافرًا ثم يقوم المؤذن ويقيم [ثانيا](١) ويصلي الإمام بهم العصر في وقت الظهر منه(٢) غير أن يشتغل بالنافلة بين الصلاتين غير سنة الظهر وإن اشتغل بالنافلة بين الصلاتين يعيد الأذان للعصر إلا رواية شاذة عن محمد ـ رحمه الله ـ فإن(٣) لم يدرك الجمع مع الإمام الأكبر فأراد أن يصلي وحده في رحله أو بجماعة بدون الإمام الأكبر صلى كل [صلاة في وقتها](٤) عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعندهما: يجمع كما يفعل الإمام الأكبر.

والحاصل [وهو](٥) أن عند أبي حنيفة –رحمه الله ـ شرط جواز الجمع بين صلاة الظهر والعصر في وقت الظهر يوم عرفة إحرام الحج والإمام الأكبر والجماعة.

وعندهما: [الإحرام بالحج](٦) لا غير وهذا فصل لا بد من معرفته إن إمام مكة لو أم الحاج في صلاة الظهر والعصر فإن كان مقيما صلى بهم(٧) صلاة المقيمين ويصلي العصر في وقت الظهر فالأمر(٨) عند أبي حنيفة –رحمه الله ـ شرط جواز الجمع أما القصر ليس بشرط جواز الجمع وإن كان مسافرا صلى(٩) صلاة المسافرين ويقول لأهل مكة أتموا صلاتكم يا أهل مكة فلا يجوز لإمام مكة أن يقصر الصلاة إذا لم يكن مسافرا ولا للحاج أن يقتدوا [به](١٠) إذا كان يقصر الصلاة.

(١) سقط في: د.
(٢) في د: من.
(٣) في د: وإن.
(٤) في د: واحدة منهما في وقته.
(٥) سقط في: د.
(٦) في د: إحرام الحج.
(٧) في أ: فيهم.
(٨) في ب، د: فالإمام.
(٩) في د: يصلي.
(١٠) سقط في: د.

وقال الشيخ الإمام الأجل ـ شمس الأئمة ـ الحلواني ـ رحمه الله ـ: كان القاضي الإمام أبو علي النسفي ـ رحمه الله ـ يقول: العجب من أهل الموقف أنهم يتابعون إمام مكة في قصر الظهر والعصر بعرفات وبينهم وبين مكة فرسخان فأنى يستجابون وأنى يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جائزة.

قال شمس الأئمة الحلواني(١) ـ رحمه الله ـ: كنت مع أهل الموقف فاعتزلت وصليت كل صلاة في وقتها كما [هو](٢) مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وأوصيت [بذلك](٣) أصحابي وإخواني، والجهال كانوا يقصرون معه وقد سمعنا أن إمام مكة يتكلف بذلك ويخرج مسيرة السفر ثم يأتي عرفات ويقصر بهم لو(٤) كان هكذا كان القصر جائزا، [ولو كان بخلافه](٥) لا يجوز فيجب الاحتياط فيه ثم إذا فرغ من العصر راح إلى الموقف ويقف في أي مكان شاء إلا بطن عرنة(٦).

والأفضل أن [يقف بقرب الإمام](٧) بأي صفة شاء.

والأفضل أن يقف راكبا مستقبل القبلة ويكون الوقوف إلى(٨) غروب الشمس فإذا غربت الشمس مشى على هينته حتى يأتي المزدلفة.

وإن خاف الزحام(٩) فيعجل(١٠) في الذهاب قبل غروب الشمس فلا بأس به إذا لم يخرج من حدود عرفات قبل غروب الشمس [وإن خرج من حدود عرفات قبل غروب الشمس](١١) فعليه(١٢) دم عندنا، فإن عاد إلى عرفة قبل أن يرجع الإمام سقط

---

(١) في ب، د: هذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: ولو.
(٥) في د: على خلافه.
(٦) في د: عرفة.
بطن عرنة: وهو واد بين العلمين اللذين على حد عرفة، والعلمين اللذين على حد الحرم، وهو موضع الممر من عرفة، ويقع غربي مسجد نمرة.
ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٨/٢)، والتمهيد (٤١٩/٢٤، ٤٢٠).
(٧) في د: يقرب الإمام ويقف.
(٨) زاد في د: وقت.
(٩) في د: الزحاف.
(١٠) أ: فيجعل.
(١١) سقط في أ، ب.

عنه الدم، وإن عاد بعد ما رجع الإمام لا يسقط عنه الدم في رواية الأصل.

وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ أنه يسقط.

ولا يصلي المغرب في طريق المزدلفة[١] ثم إذا أتى المزدلفة ينزل حيث شاء إلا في وادي محسر[٢] ثم يؤذن المؤذن[٣] ويقيم ويصلي الإمام المغرب بالناس ثم يتبعها العشاء ولا يعيد الأذان والإقامة للعشاء بخلاف العصر بعرفات ولا يتطوع بين المغرب والعشاء، وإن تطوع بينهما أعاد الإقامة للعشاء، وإن صلى المغرب والعشاء وحده جاز بلا خلاف.

فرق أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بين هذا وبين الجمع بعرفات.

❊ ❊ ❊

---

(١٢) في أ: وعليه.

(١) المزدلفة: هي مكان بين بطن محسر والمأزمين. وسميت بمزدلفة منقولة من الازدلاف وهو الاجتماع، وقيل: الازدلاف الاقتراب؛ لأنها مقربة من الله، المشعر الحرام ومصلى الإمام يصلي فيه العشاء والمغرب والصبح.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (٣/ ٣٢٦).

(٢) محسر: بضم أوله وفتح ثانيه، بعده سين مهملة مشددة مكسورة، ثم راء مهملة، واد بجمع، وهي مزدلفة، وروى أسامة بن زيد، عن عطاء، عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «عرفة، كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة، وجمع كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر»، وهذا الحديث عند مالك بلاغ لم يسنده، ومحسر بين موقف المزدلفة مما يلي منى، وهو مسيل، قدر رمية حجر بين المزدلفة ومنى، فإذا انصببت من المزدلفة، فإنما تنصب فيه.
ينظر: معجم ما استعجم، عبد الله بن عبد العزيز البكرى، تحقيق: مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط (٣)، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م (٤/ ١١٩٠).

(٣) في د: الإمام.

الفصل السادس
في بيان الأفضل [في الحج][(١)]

يجب أن يعلم بأن القران[(٢)] في حق الآفاقي[(٣)] أفضل من التمتع[(٤)]، والإفراد[(٥)]

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) القران عند الحنفية: هو أن يجمع الآفاقي بين الحج والعمرة متصلا أو منفصلا قبل أكثر طواف العمرة، ولو من مكة، ويؤدي العمرة في أشهر الحج.
وعند المالكية: أن يحرم بالحج والعمرة معا، بنية واحدة، أو نيتين مرتبتين يبدأ فيهما بالعمرة، أو يحرم بالعمرة ويردف الحج عليها قبل طوافها أو بطوافها.
وعند الشافعية: القران أن يحرم بالعمرة والحج جميعا، أو يحرم بعمرة في أشهر الحج ثم يدخل الحج عليها قبل الطواف.
ومثل ذلك عند الحنابلة إلا أنهم لم يشترطوا الإحرام في أشهر الحج.
ينظر: الشرح الكبير (٢/ ٢٨)، والمنهاج (٢/ ١٢٧)، والمهذب (٧/ ١٦٣)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٨٤)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٣٠٧)، لباب المناسك، ص (١٧١)، وشرح اللباب، ص (١٧٢).
(٣) في أ، د: الآفاق.
والآفاقي: من يسكن خارج الحرم.
(٤) التمتع عند الحنفية: هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في سنة واحدة، من غير إلمام بينهما بأهله إلماما صحيحا.
والإلمام الصحيح: هو الذي يكون في حالة تحلله من عمرته، وقبل شروعه في حجته.
وعند المالكية: التمتع هو أن يحرم بعمرة، ثم يحل منها في أشهر الحج، ثم يحج بعدها. وعند الشافعية: أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم ينشئ حجا.
وعند الحنابلة: أن يحرم بعمرة في أشهر الحج ثم يحرم بالحج من أين شاء بعد فراغه منها.
ينظر: متن خليل مع الشرح الكبير (٢/ ٢٩)، ومنهاج الطالبين، للنووي (٢/ ١٢٧)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٣٠٧)، ولباب المناسك، ص (١٧٩)، وشرح اللباب، ص (١٧٢، ١٧٣).
(٥) الإفراد في الاصطلاح هو أن يهل بالحج وحده، ويحرم به منفردا.
واختلف الفقهاء في الإفراد، والقران، والتمتع أيها أفضل وذلك على النحو التالي:
أ ـ الإفراد أفضل عند المالكية والشافعية، لكن أفضليته عند الشافعية، وفي قول عند المالكية إن اعتمر في نفس العام بعد أداء الحج، ولذلك يقول الشافعية إن لم يعتمر في نفس العام كان الإفراد مكروها.
واستدل القائلون بأفضلية الإفراد بما صح عن جابر وعائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أن النبي ﷺ أفرد الحج [حديث جابر عند مسلم (٢/ ٨٨١). وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم بلفظ: أن رسول الله ﷺ أفرد الحج (صحيح مسلم ٢/ ٨٧٥). وحديث =

....

= ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مسلم (في رواية يحيى) بلفظ: أهللنا مع رسول الله بالحج مفردا. (وفي رواية ابن عون) بلفظ: أن رسول الله ﷺ أهل بالحج مفردا (صحيح مسلم ٢/ ٩٠٤، ٩٠٥)]، ثم بالإجماع على أنه لا كراهة فيه، وأن المفرد لم يربح إحراما من الميقات (بالاستغناء عن الرجوع ثانية للإحرام) ولا ربح استباحة المحظورات.

ب ـ القول الثاني: أن القران أفضل: وذلك عند الحنفية، وفي قول للإمام أحمد أنه إن ساق الهدي فالقران أفضل، وإن لم يسق الهدي فالتمتع أفضل.

واستدل الحنفية على أفضلية القران بقول النبي ﷺ: «يا آل محمد: أهلوا بحجة وعمرة معا». [أخرجه الطحاوي من حديث أم سلمة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أهلوا يا آل محمد، بعمرة في حجة» وأورده الزيلعي في نصب الراية من غير أن يبين درجته إلا أنه ذكر أحاديث أخرى تؤيد هذا المعنى، منها ما أخرجه مسلم عن يحيى بن أبي إسحاق وعبد العزيز بن صهيب وحميد أنهم سمعوا أنسا رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما جميعا «لبيك عمرة وحجا، لبيك عمرة وحجا». (شرح معاني الآثار ٢/ ١٥٤، وصحيح مسلم ٢/ ٩١٥، ونصب الراية ٣/ ٩٩)]؛ ولأن في القران جمعا بين العبادتين.

ويلي القران في الأفضلية عند الحنفية التمتع ثم الإفراد، وهذا في ظاهر الرواية؛ لأن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران، ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلي القران الإفراد ثم التمتع؛ لأن المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته. ووافقه في ذلك أشهب من المالكية.

ج ـ التمتع أفضل: وهذا عند الحنابلة وفي قول عند الشافعية والمالكية، ويلي التمتع عند الحنابلة الإفراد ثم القران.

واستدل الحنابلة على أفضلية التمتع بما روى ابن عباس وجابر وأبو موسى وعائشة أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة [أخرجه البخاري بلفظ: «قدم النبي ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يا رسول الله أي الحل؟ قال: حل كله». (فتح الباري ٣/ ٤٢٢). وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أخرجه البخاري بلفظ: «أنه حج مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه بالحج مفردا فقال لهم: أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا، ثم أقيموا حلالا حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج واجعلوا...» (فتح الباري ٣/ ٤٢٢). وحديث ابن عمر أخرجه البخاري بلفظ: «لما قدم النبي ﷺ قال للناس: من كان منكم أهدى فإنه لا يحل لشيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج...» (فتح الباري ٣/ ٥٣٩). وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري بلفظ: «خرجنا مع النبي ﷺ ولا نرى إلا أنه الحج، فلما قدمنا تطوفنا بالبيت، فأمر النبي ﷺ من لم يكن ساق الهدي أن يحل، فحل من لم يكن ساق الهدي، ونساؤه لم يسقن فأحللن...» (فتح الباري ٣/ ٥٢١).] فنقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم =

والتمتع في حق الآفاقي[(١)] أفضل [من الإفراد][(٢)] هذا هو المذكور في ظاهر رواية أصحابنا ـ رحمهم الله ـ.

وذكر الحسن في المجرد عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ أن القران أفضل من التمتع والإفراد أفضل من التمتع فصار في التمتع روايتان وفي حق المكي الإفراد أفضل من القران والمتمتع هو الذي اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك في سفر واحد ولا يلم بأهله فيما بينهما إلمامًا صحيحًا؛ ولذلك صور:

أحدها: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج فيأتي بأكثر أعمال العمرة، ثم يحرم بالحج ويأتي [بباقي أفعال العمرة][(٣)]، ثم يأتي بأفعال الحج.

الثانية[(٤)]: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويأتي بأفعال العمرة بتمامها، [ثم يحرم بالحج في ذلك السفر ويأتي بأفعال الحج.

الثالث: أن يحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ويأتي بأفعال العمرة بتمامها][(٥)] أو

= إلا إلى الأفضل؛ ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالها وكمال أفعالها على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك فكان ذلك أولى.

وقد ذكر الرملي في نهاية المحتاج أن منشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ؛ لأنه صح عن جابر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم أنه ﷺ أفرد الحج، وعن أنس أنه قرن، وعن ابن عمر أنه تمتع [أخرجه البخاري بلفظ: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة». (فتح الباري ٣/ ٥٣٩)]، ثم قال: إن الصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة، وخص بجوازه في تلك السنة للحاجة.

وبهذا يسهل الجمع بين الروايات، فعمدة رواة الإفراد أول الإحرام، ورواة القران آخره، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيد ذلك أنه ﷺ لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة، ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة، ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القران فانتظمت الروايات في حجته.

ينظر: الهداية (١/ ١٥٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٨)، ونهاية المحتاج (٣/ ٣١٤)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٧٦).

(١) في أ، د: الآفاق.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: ببا فيها.
(٤) في د: ثانيها.
(٥) سقط في: د.

بأكثرها في أشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك فالعبرة[١] للجمع بين أفعال العمرة وبين إحرام الحج في أشهر الحج لا الجمع بين إحرام العمرة وبين إحرام الحج [في أشهر الحج][٢] ومعنى الإلمام الصحيح أن يرجع إلى أهله ولا يكون [العود إلى مكة][٣] مستحقًا عليه [بعد ذلك][٤].

* * *

(١) في د: والعمرة.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ،ب.

الفصل السابع
في معرفة فائت الحج

من فاته الوقوف بعرفة [فسد حجه][(١)]؛ لأن معظم الحج الوقوف بعرفة.

ووقت الوقوف من حين نزول[(٢)] الشمس من يوم عرفة إلى طلوع[(٣)] الفجر من[(٤)] يوم النحر فإذا لم يقف في شيء من هذا الوقت فقد فاته الحج وعليه أن يتحلل بأفعال العمرة عندنا يطوف ويسعى ويحلق ولا دم عليه عندنا[(٥)]. والله أعلم.

---

(١) سقط في: ب، د.
(٢) في د: زوال.
(٣) في د: أن يطلع.
(٤) في د: في.
(٥) المراد من الوقوف بعرفة: وجود الحاج في أرض (عرفة)، بالشروط والأحكام المقررة.
والوقوف بعرفة ركن أساسي من أركان الحج، يختص بأنه من فاته فقد فاته الحج.
وقد ثبتت ركنية الوقوف بعرفة بالأدلة القاطعة من الكتاب والسنة والإجماع: أما القرآن فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾. فقد ثبت أنها نزلت تأمر بالوقوف بعرفة [الحديث بتفصيله في البخاري في الحج باب: وقوف عرفة، وفي التفسير (الفتح ٨/ ١٨٧)، والترمذي (٣/ ٢٣١)، وأبو داود (٢/ ١٨٧)، والنسائي (٥/ ٢٠٥) باب: رفع اليدين بالدعاء بعرفة، وابن ماجه، رقم (٣٠١٨)، ونقل المفسرون الإجماع على تفسير الآية بذلك. ينظر: جامع البيان للطبري (٤/ ١٩٠)، وتفسير ابن كثير (١/ ٢٤٢)].
وأما السنة: فعدة أحاديث، أشهرها حديث: الحج عرفة [أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٦) والحاكم (١/ ٤٦٤) من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي].
وأما الإجماع: فقد صرح به عدد من العلماء، وقال ابن رشد: أجمعوا على أنه ركن من أركان الحج، وأنه من فاته فعليه حج قابل.
ويبدأ وقت الوقوف بعرفة من زوال الشمس يوم عرفة ـ وهو تاسع ذي الحجة ـ ويمتد إلى طلوع الفجر الصادق يوم عيد النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه باطلا اتفاقا في الجملة.
وقد أجمعوا على أن آخر وقت وقوف عرفة هو طلوع الفجر يوم النحر.
أما ابتداء وقت الوقوف بعرفة فقد وقع فيه اختلاف:
ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية) على أن أوله زوال شمس يوم عرفة.
وذهب مالك: إلى أن وقت الوقوف هو الليل، فمن لم يقف جزءا من الليل لم يجزئ وقوفه وعليه الحج من قابل، وأما الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم بتركه عمدا بغير عذر.
وعند الحنابلة: وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.
=

. . . .

* * *

= الزمن الذي يستغرقه الوقوف:

أما الزمن الذي يستغرقه الوقوف ففيه تفصيل:

قسم الحنفية والحنابلة زمان الوقوف إلى قسمين:

أ ـ زمان الركن: الذي تتأدى به فريضة الوقوف بعرفة: وهو أن يوجد في عرفة خلال المدة التي عرفناها عند كل، ولو زمانا قليلا جدا.

ب ـ زمان الواجب: وهو أن يستمر من وقف بعد الزوال إلى أن تغرب الشمس، فلا يجاوز حد عرفة إلا بعد الغروب، ولو بلحظة. وهو المقصود بقولهم: أن يجمع بين الليل والنهار بعرفة. فلو فارق عرفة قبل الغروب وجب عليه دم عند الجمهور، أما إذا لم يقف بعرفة إلا بعد المغرب فلا شيء عليه.

وأما المالكية فزمان الركن عندهم هو الوقوف ليلا، أما نهارا فواجب.

وأما الشافعية: فالمعتمد عندهم أن الجمع بين الليل والنهار بعرفة سنة ليس واجبا، لكن يستحب له بتركه الفداء استحبابا، وفي أي وقت وقف بعرفة من بعد الزوال إلى فجر يوم النحر أجزأه.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٢٥ ـ ١٢٧)، والهداية وفتح القدير (٢/ ١٦٧)، والمسلك المتقسط، ص (٥١ ـ ٥٢)، و(١٢٩ ـ ١٣٩)، وبداية المجتهد (١/ ٣٣٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ص (٣٦ ـ ٣٧)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢٦٩)، وشرح الرسالة وحاشية العدوي (١/ ٤٧٥)، وشرح المنهاج (٢/ ١١٤، ١١٥)، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣)، ومغني المحتاج (١/ ٤٩٦ ـ ٤٩٨)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٤١٤ ـ ٤١٦)، والفروع (٣/ ٥٠٨، ٥٠٩).

الفصل الثامن

في ارتكاب محظورات الإحرام[(١)]

وفي الجامع الصغير أيضًا: محرم قتل برغوثًا أو قملة[(٢)] أو بقة فلا شيء عليه؛ وإن قتل قملة على بدنه أطعم شيئًا، ولو كانت القملة ساقطة على الأرض فقتلها لا[(٣)] شيء عليه، ثم إن محمدًا ـ رحمه الله ـ في الجامع الصغير قال: أطعم شيئًا[(٤)].

وفي الأصل [قال:][(٥)] تصدق شيئًا.

[وفي القدوري][(٦)]: فيها الصدقة بكف من الطعام.

وفي عيون المسائل: محرم أخذ قملة من رأسه ألقاها[(٧)] أطعم لها كسرة خبز وإن كانتا[(٨)] اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وإن كان كثيرا أطعم بنصف صاع، وما ذكر في الجامع الصغير.

و[في][(٩)] العيون: يشير إلى أنه يشترط[(١٠)] التملك[(١١)] ويكتفي بالإباحة وهو الأصح.

---

(١) من حكم الشرع في ذلك تذكير المحرم بما أقدم عليه من نسك، وتربية النفوس على التقشف.
وقد كان من سنة النبي ﷺ المغايرة في حال العيش بين التقشف والترفه، وتقرير المساواة بين الناس، وإذكاء مراقبة الإنسان نفسه في خصائص أموره العادية، والتذلل والافتقار لله عز وجل، واستكمال جوانب من عبادة البدن. وقد ورد: إن الله عز وجل يباهي ملائكته عشية عرفة بأهل عرفة، فيقول: انظروا إلى عبادي أتوني شعثا غبرا.
ينظر: المسند (٢/ ٢٢٤)، وفتح الباري (٩/ ٨٤).

(٢) في د: نملة.

(٣) في د: فلا.

(٤) ينظر: الأصل (٢/ ٤٨٠).

(٥) سقط في: د.

(٦) في د: أوجب.

(٧) في د: فألقاها.

(٨) في د: كان.

(٩) سقط في: د.

(١٠) في ب: لا يشترط.

(١١) في د: التمليك.

وفي الفتاوى: محرم وقع في ثيابه قمل كثير فألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات القمل فعليه الجزاء بنصف[١] صاع من حنطة إذا كان القمل كثيرا، ولو ألقى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه.

وفي الفتاوى: إذا دفع المحرم ثوبه إلى خلال[٢] ليقتل ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر جزاؤه [وكذلك إذا][٣] أشار إلى قمله فقتله المشار [إليه][٤] كان على المشير الجزاء.

وفي المنتقى: إذا قال المحرم لخلال: ادفع هذا القمل عني ففعل فعليه الكفارة.

* * *

(١) في ب، د: نصف.
(٢) في ب: حلاق.
(٣) في د: وكذا لو.
(٤) سقط في ب، د.

نوع يتصل[١] بهذه المسائل:

محرم شارك محرمًا في قتل صيد فعلى كل واحد منهما[٢] قيمة كاملة وإن كان الصيد مملوكا للآدمي[٣] وكذلك فيما يعود إلى حق الله تعالى ويصرف إلى الفقراء ويغرمان[٤] قيمة واحدة حقا للمالك.

محرم أخذ صيدًا وقتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما الجزاء[٥] ويرجع الآخذ على القاتل بما ضمن.

* * *

(١) زاد في د: مما.
(٢) في أ: منهم.
(٣) في د: لإنسان.
(٤) في د: يغرمان.
(٥) في د: جزاء كامل.

نوع آخر من هذا الفصل:

المحرم إذا اضطر إلى [أكل][١] ميتة وصيد روى الحسن [بن زياد][٢] عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ [أنه][٣] يأكل الميتة ويدع الصيد[٤].

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: يذبح الصيد ويكفر، وبه أخذ اللؤلؤي يعني الحسن فإن اضطر إلى ميتة وصيد ذبحه محرم فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ يأكل الصيد ولا يأكل الميتة وإن وجد صيدا حيا ولحم كلب أكل لحم الكلب وإن وجد صيدًا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأكل مال المسلم وإن وجد لحم إنسان وصيدًا يذبح الصيد.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: حيدا.

نوع آخر: في لبس المخيط:

يجب [أن يعلم أن][١] المحرم ممنوع عن لبس المخيط، ولكن على وجه المعتاد حتى لو اتزر[٢] بالسراويل أو ارتدى بالقميص أو توشح به فلا بأس به قال: ويكره للمحرم أن يزر الطيلسان[٣] عليه وكذا يكره له إذا اتزر أن يعقد على إزاره بحبل ونحوه ومع هذا إذا فعل[٤] ذلك فلا شيء عليه ولا يلبس الجوربين كما لا يلبس الخفين ويشترط في اللبس المعتاد لوجوب الدم أن [يكون اللبس][٥] يوما إلى الليل وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة هكذا ذكر في الأصل.

وذكر[٦] الكرخي ـ رحمه الله ـ الصدقة هاهنا فقال: نصف صاع من بر قال: وكذلك كل صدقة [وجبت][٧] في الإحرام غير مقدرة فتفسيرها هذا إلا في قتل القمل والجراد.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه إذا كان لبس [المخيط][٨] أكثر من نصف يوم أو من نصف ليلة فعليه دم وإن لبس مخيطًا على وجه معتاد[٩] يوما كاملا أو أكثر لضرورة فعليه أي الكفارات شاء وذلك إما النسك أو الصوم أو الصدقة فإن اختار النسك ذبح في الحرم وإن اختار الصوم صام ثلاثة أيام في أي مكان شاء وإن اختار الصدقة تصدق بثلاثة أصوع حنطة على ستة مساكين على كل مسكين نصف صاع والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز فإذا أطعم طعام الإباحة جاز عند [أبي يوسف][١٠] ـ رحمه الله ـ.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ: لا يجوز.

---

(١) في أ: بأن، وفي ب: أن يعلم بأن.
(٢) في د: آثر.
(٣) الطَّيْلَسَانُ: فارسي معرب، وهو ضرب من الأَكسية من لباس العجم.
ينظر: لسان العرب (٦/ ١٢٤)، المصباح المنير (٢/ ٣٧٥).
(٤) في د: جعل.
(٥) في د: يدوم.
(٦) في د: وفسر.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) سقط في أ، ب.
(٩) في د: المعتاد.
(١٠) في د: أبي حنيفة.

قيل قول أبي حنيفة كقول محمد ـ رحمهما الله ـ وإن لبس ما لا يحل لبسه من غير ضرورة أراق دما لذلك فإن لم يجد صام ثلاثة أيام فإن اضطر إلى لبس قميص فلبس قميصين فعليه كفارة الضرورة وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل أن الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتدأة [بل يجعل الكل ضرورة والزيادة في غير موضع الضرورة يعتبر جناية مبتدأة](١) حتى إنه إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس قميصًا ولبس [معه](٢) عمامة أو قلنسوته فعليه دم في لبس القلنسوة.

وفي لبس القميص يخير في الكفارات(٣) يختار أي ذلك شاء وإن اضطر إلى لبس القميص فلبسه فلما مضى بعض اليوم ذهبت [الضرورة](٤) فترك(٥) عليه حتى مضى يوم أو يومان فما دام في شك من الضرورة فذلك ضرورة وليس عليه إلا كفارة الضرورة، وإذا جاء اليقين أن الضرورة قد ذهبت عنه من قبل جدًا(٦) [فلبس](٧) بعد ذلك فعليه(٨) كفارتان كفارة الضرورة على قدر ما لبس(٩) وكفارة أخرى قدر ما لبس(١٠).

ذكر هذه الجملة(١١) عيسى بن أبان عن محمد ـ رحمه الله ـ: المحرم إذا لبس قميصه أو جبته بالنهار ونزعه بالليل للنوم(١٢) ولبسه من الغد [ولم يعزم على ترك اللباس إنما نزعه لأجل النوم](١٣) فعليه كفارة واحدة والحاصل أن اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك فإذا تركه وعزم على الترك ثم لبسه فهو [لبس آخر غير

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في د.
(٣) زاد في د: الثلاث.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: نزل.
(٦) هكذا في المخطوط وبياض في المحيط (٢/ ٤٤٧).
(٧) في أ: أو لبس.
(٨) في أ: عليه.
(٩) زاد في د: بالشك.
(١٠) زاد في د: بيقين.
(١١) في د: المسألة.
(١٢) في د: لليوم.
(١٣) سقط في أ، ب.

الأول فأما الترك][١] بدون العزم على الترك فهو لبس واحد ومن هذا الجنس إذا لبس مخيطًا للضرورة أيامًا وكان ينزع بالليل لا للاستثناء[٢] من ذلك [فهو][٣] جناية واحدة.

وأما إذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر إليه بعد ذلك ولبس [فإنه][٤] يلزمه كفارة أخرى.

والمحرمة [لا تغطي وجهها][٥] فإن فعلت ذلك فإن كان يوما إلى الليل فعليها دم وإن كان أقل [من ذلك][٦] [فعليها صدقة وكذلك إذا غطى ربع رأسه فصاعدا يوما إلى الليل فعليه دم وإن كان أقل من ذلك][٧] فعليه صدقة هكذا[٨] في المشهور من الرواية [و][٩] عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه قال: لا يجب الدم حتى يغطي الأكثر من الرأس والصحيح ما ذكر في المشهور.

وفي الأصل: المرأة المحرمة ترخي على وجهها بخرقة وتجافي عن وجهها قالوا: هذه المسألة دليل على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للرجال من غير ضرورة منهية[١٠] عن تغطية الوجه لأجل النسك [أولًا؛ لأن[١١] الأمر كذلك وإلا [لما][١٢] أمرت بهذا الإرخاء. [والله أعلم][١٣].

* * *

(١) في أ: ليس إحراما.
(٢) في ب، د: للاستغناء.
(٣) في د: فهذا كله.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، ب: إذا تغطى وجهها.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في د.
(٨) زاد في د: ذكر.
(٩) سقط في أ، ب.
(١٠) في د: لأنها منهية.
(١١) في د: لولا.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في د.

نوع آخر من هذا الفصل في الجماع:

الجماع حرام على المحرم بالنص [قال الله][١] تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[٢].

والرفث هو الجماع [عند بعض][٣] المفسرين[٤]، فإن جامع [وكان مفردا][٥] بالحج إن جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه دم يكفيه شاة[٦] وعليه المضي في فاسده يفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح وعليه الحج من قابل وإن [كان][٧] جامع ثانيا قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة أخرى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يكفيه كفارة واحدة إلا [أن يكون كفر عن الأول فيلزمه][٨] كفارة أخرى فإن جامع في مجلس واحد مرتين يكفيه كفارة واحدة بلا خلاف وإن جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه وعليه جزور وإن [جامع جماعا آخر][٩] فعليه شاة مع الجزور[١٠] وإن كان الجماع [الثاني][١١] على وجه الرفض فلا [دم عليه][١٢] للثاني.

ذكره القدوري في شرحه: والوطء في الدبر لا يفسد الحج، ولا العمرة في إحدى الروايتين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ[١٣].

---

(١) في د: وهو قوله.
(٢) سورة البقرة آية: ١٩٧ .
(٣) في د: بنص.
(٤) أخرجه الطبري في تفسيره (٢/ ١٧٥)، وذكره ابن كثير في تفسيره (٢/ ١٩٧).
(٥) في د: وإن كان متفردا.
(٦) في د: الشاة.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: إذا كفر عن الأول قبل الثاني فحينئذ تلزمه.
(٩) في د: جامع ثانيا.
(١٠) الجزور: هو البعير من الإبل ويقع على الذكر والأنثى.
وقيل: خاص بالناقة المجزورة، ويطلق على البعير الذي حان له أن يذبح.
ينظر: القاموس المحيط (١/ ٤٠٣، ٤٠٤).
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: يلزمه الدم.
(١٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/ ٦٨)، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٥٦)، المغني، لابن قدامة (٥/ ١٦٦) وما بعدها، والعيني على الكنز (١/ ١٠٣).

وفي رواية أخرى: يفسده[١] وإذا أتى بهيمة لا يفسد حجه ولا عمرته أنزل أو لم ينزل غير أنه إذا أنزل فعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه، وإذا جامع فيما دون الفرج وأنزل أو لم ينزل لا يفسد حجه وعليه دم[٢]، وإن جومعت المرأة مكرهة أو نائمة أو كان المجامع صبيًّا أو مجنونًا فعليها[٣] الدم.

* * *

(١) في د: يفسد الحج.
(٢) في د: الدم.
(٣) في د: فعليه.

نوع آخر من هذا الفصل:

يجب أن يعلم بأن المحرم ممنوع عن استعمال الدهن والطيب بالحديث(١) فإذا

---

(١) الأصل أن المحرم ممنوع من الطيب، لقول النبي ﷺ في المحرم الذي وقصته راحلته فمات: «لا تمسوه طيبا وفي رواية لا تحنطوه» [أخرجه البخاري (٣/ ٤٧٩) كتاب الجنائز، باب: كيف يكفن المحرم، حديث (١٢٦٨)، ومسلم (٢/ ٨٦٥) كتاب الحج، باب: ما يفعل بالمحرم إذا مات، حديث (٩٣/ ١٢٠٦)] فلما منع الميت من الطيب لإحرامه فالحي أولى، ومتى تطيب المحرم فعليه الفدية؛ لأنه استعمل ما حظر عليه بالإحرام، فوجبت عليه الفدية كاللباس.

ولم يستثن الفقهاء من هذا الأصل ما لو تداوى المحرم بالطيب، أو بما له رائحة طيبة، وأوجبوا عليه الفدية، غير أن الحنفية خصوا الحكم بالطيب بنفسه كالمسك والعنبر والكافور ونحوها، وأما الزيت والخل مما فيهما رائحة طيبة بسبب ما يلقى فيهما من الأنوار كالورد والبنفسج فلا يجب عليه شيء إن تداوى بها.

قال ابن الهمام: وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب، ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الأولى، فليس عليه إلا كفارة واحدة ما لم تبرأ الأولى، ولا فرق بين قصده وعدمه.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا خضب (أي المحرم) رأسه بالوسمة لأجل المعالجة من الصداع، فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه، قال ابن الهمام: هذا صحيح أي فينبغي ألا يكون فيه خلاف؛ لأن التغطية موجبة بالاتفاق، غير أنها للعلاج، فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم. وعن أبي حنيفة: فيه صدقة؛ لأنه يلين الشعر ويقتل الهوام، فإن استعمل زيتا مطيبا كالبنفسج والزنبق وما أشبههما كدهن البان والورد، فيجب باستعماله الدم بالاتفاق؛ لأنه طيب، وهذا إذا استعمله على وجه التطيب، ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه؛ لأنه ليس بطيب في نفسه، إنما هو أصل الطيب، أو طيب من وجه، فيشترط استعماله على وجه التطيب، بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه؛ لأنه طيب بنفسه، فيجب الدم باستعماله وإن كان على وجه التداوي.

وفي حاشية الدسوقي: أن الجسد وباطن الكف والرجل يحرم دهن كل واحد منها كلا أو بعضا، إن كان لغير علة، وإلا فلا حرمة. وأما الفدية فإن كان الدهن مطيبا افتدى مطلقا كان الإدهان لعلة أو لا. وإن كان غير مطيب، فإن كان لغير علة افتدى أيضا، وإن كان لعلة فقولان. وفي الكحل إذا كان فيه طيب حرم استعماله على المحرم رجلا كان أو امرأة إذا كان استعماله لغير ضرورة كالزينة، ولا حرمة إذا استعمله لضرورة حر ونحوه، والفدية لازمة لمستعمله مطلقا استعمله لضرورة أو لغيرها. وإن كان الكحل لا طيب فيه فلا فدية مع الضرورة، وافتدى في غيرها.

وفي الإقناع للشربيني الشافعي: أن استعمال الطيب حرام على المحرم سواء أكان ذكرا أم غيره، ولو أخشم بما يقصد منه رائحته غالبا ولو مع غيره كالمسك والعود والكافور والورس والزعفران، وإن كان يطلب للصبغ والتداوي أيضا، سواء أكان ذلك في ملبوسه كثوبه أم في بدنه؛ لقوله ﷺ: «ولا تلبسوا من الثياب ما مسه ورس أو زعفران» [أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٤٠١)] سواء كان ذلك بأكل أم استعاط أم احتقان، فيجب مع التحريم في ذلك الفدية. =

استعمل الطيب فإن كان كثيرا فاحشا فعليه الدم وإن كان قليلا ففيه الصدقة.

واختلف المشايخ في حد الفاصل بين القليل والكثير وإنما اختلفوا لاختلاف عبارات محمد ـ رحمه الله ـ.

ففي بعض المواضع جعل حد الكثرة عضوا كبيرًا فقال: إذا خضب الرجل لحيته أو رأسه بالحناء أو خضبت المرأة رأسها أو يدها بالحناء [ففيه الدم][١].

وفي بعض المواضع: جعل حد الكثرة في نفس الطيب فقال: إذا اكتحل المحرم بكحل فيه الطيب يكفيه الصدقة ما لم يفعل ذلك مرارا فإذا فعل ذلك مرارا فعليه الدم[٢].

وقال في المحرم: إذا مس الطيب أو[٣] استلم الحجر فأصاب[٤] يده خلوقًا[٥] فإن كان ما [أصاب يده][٦] كثيرا فعليه الدم[٧].

بعض[٨] مشايخنا اعتبروا الكثرة بالعضو الكبير نحو الفخذ والساق فقالوا: إذا

= ولو استهلك الطيب في المخالط له بأن لم يبق ريح ولا طعم ولا لون، كأن استعمل في دواء، جاز استعماله وأكله ولا فدية. وما يقصد به الأكل أو التداوي لا يحرم ولا فدية فيه وإن كان له ريح طيبة، كالتفاح والسنبل وسائر الأبازير الطيبة كالمصطكى؛ لأن ما يقصد منه الأكل أو التداوي لا فدية فيه.

وفي المغني لابن قدامة حرمة التداوي بما له ريح طيبة للمحرم. أما ما لا طيب فيه كالزيت والشيرج والسمن والشحم ودهن البان فنقل الأثرم عن أحمد أنه سئل عن المحرم يدهن بالزيت والشيرج فقال: نعم يدهن به إذا احتاج إليه، ويتداوى المحرم بما يأكل. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صدع وهو محرم فقالوا: ألا ندهنك بالسمن؟ فقال: لا. قالوا: أليس تأكله؟ قال: ليس أكله كالإدهان به. وعن مجاهد قال: إن تداوى به فعليه الكفارة.

ينظر: فتح القدير (٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٦١)، الإقناع للشربيني الخطيب (١/ ٢٣٩)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٣١٥، ٣٢٢).

(١) في أ: فعليه.
(٢) في د: دم.
(٣) في د: و.
(٤) في د: فأصابه.
(٥) في د: خلوف، وفي م: خلوفا.
(٦) في ب، د: أصابه.
(٧) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٢/ ٤٧٨)، المبسوط للسرخسي (٤/ ١٢٤).
(٨) في د: فبعض.

طيب الساق أو الفخذ بكماله يلزمه الدم وبعضهم اعتبروا الكثرة [والقلة في نفس الطيب](١) بربع العضو الكبير فقالوا: إذا طيب ربع الساق أو الفخذ يلزمه الدم وإن كان أقل من ذلك يلزمه(٢) الصدقة.

[واعتبر الفقيه](٣) أبو جعفر [الهندواني](٤) ـ رحمه الله(٥) ـ الكثرة والقلة في نفس الطيب فقالا(٦): إن كان الطيب في نفسه بحيث يستكثره [الناظر بين الكفين](٧) من ماء الورد وككف من مسك أو غالية فهو كثير وما لا فلا.

قال [الشيخ الإمام المعروف](٨) بخواهر زاده ـ رحمه الله ـ: إن كان الطيب في نفسه قليلا إلا أنه طيب به عضوا كاملا فيكون كثيرا وتكون العبرة في هذه الحالة للعضو وإن كان الطيب في نفسه كثيرا لا يعتبر العضو [فكأنه](٩) سلك فيه نظر(١٠) الاحتياط وإن مس طيبا لم(١١) يلزق بكفه(١٢) شيء فلا شيء عليه وإن لزق بيده(١٣) شيء إن كان(١٤) كثيرا لزمه دم وإن كان قليلا [لا يلزمه الدم و](١٥) يكفيه الصدقة.

وفي المنتقى إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا أصاب المحرم طيبا فعليه الدم، فقلت: فما الفرق بين القميص والطيب [فإن بلبس](١٦) القميص لا يجب الدم

---

(١) سقط في ب، د.
(٢) في د: يكفيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: القندواني، وسقط في د.
(٥) زاد في أ: اعتبروا.
(٦) في د: فقال.
(٧) في د: الناظرون ككفين.
(٨) في د: سيخ الإسلام.
(٩) سقط في أ، ب.
(١٠) في ب، د: طريق.
(١١) في ب، د: إن لم.
(١٢) في ب، د: بيده.
(١٣) زاد في د: منه.
(١٤) زاد في د: ذلك.
(١٥) سقط في د.
(١٦) في د: وفي لبس.

حتى يكون أكثر اليوم؟ قال: لأن الطيب يعلق به واللبس لا يعلق به فقلت: وإن اغتسل[(١)] من ساعته[(٢)] [قال: وإن][(٣)].

وفيه هشام عن محمد ـ رحمهما الله ـ خلوق[(٤)] البيت أو خلوق القبة[(٥)] إذا أصاب ثوب المحرم يحل له ولا شيء عليه وإن كان كثيرا، [وإن أصاب جسده منه كثيرًا فعليه الدم][(٦)].

[و][(٧)] قال في الأصل: [والوسمة[(٨)] ليس][(٩)] بطيب إذ ليس لها رائحة مستلذة، والحناء طيب.

وذكر في المنتقى هشام عن محمد ـ رحمهما الله ـ إذا خضب [بالوسمة فعليه دم][(١٠)] في قياس قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وفي قول أبي يوسف: عليه الطعام[(١١)].

وفيه أيضًا الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا خضب رأسه بالوسمة يطعم نصف صاع مسكينًا.

وفيه أيضًا ابن سماعة عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا طيب المحرم شاربه كله فعليه دم [وكذلك [موضع الشارب][(١٢)] من اللحية والرأس، وأما الجسد فإن أصابه شيء كثير فعليه الدم][(١٣)]، [وإن كان يسيرًا][(١٤)] فعليه طعام ولم يوقت في الجسد شيئًا.

---

(١) في د: اغتسلت.
(٢) في أ: من ساعته.
(٣) في د، م: خلوف.
(٤) في د: خلوف القبر، وفي م: خلوف القبة. وفي المحيط البرهاني (٢/ ٤٥٣): خلوف الفرد.
(٥) المحيط البرهاني (٢/ ٤٥٣).
(٦) في د: جسده كثير منه فعليه دم.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: والوشمة.
(٩) في د: والوسمة ليست.
(١٠) في د: بالوسمة فعليه دم.
(١١) في ب، د: طعام.
(١٢) في د: إذا طيب مقدار موضع الشارب.
(١٣) من قوله: «وكذلك موضع الشارب...»، إلى هنا سقط في أ.

وفيه أيضًا هشام عن محمد ـ رحمهما الله ـ: إذا مس طيبا كثيرا يجب عليه فيه الدم فأراق لذلك دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لأجل ترك الطيب دم آخر ولا يشبه(١) هذا الذي تطيب قبل أن يحرم، ثم أحرم وترك الطيب عليه بعد إحرامه فإنه [لا يكون عليه](٢) شيء.

ويكره [للمحرم](٣) أن يشم الريحان والطيب والثمار الطيبة(٤)؛ كذا روي عن [ابن عمر](٥) ـ رضي الله عنهما-(٦) ولكن لا يلزمه بالشم شيء ولو أكل زعفرانا من غير أن يكون في الطعام، إن كان كثيرا فعليه الدم وإن جعل الزعفران في الطعام وطبخ وأكل فلا شيء عليه وإن جعله في طعام ولم تمسه النار كالملح فلا بأس به إلا

---

(١٤) سقط في د.

(١) في أ: يشتبه.

(٢) في د: لم يجب عليه بتركه.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البخاري معلقًا (٣/ ٤٦٣)، قال الحافظ في الفتح: أما شم الريحان، فقال سعيد بن منصور: «حدثنا ابن عيينة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسًا للمحرم أن يشم الريحان» وروينا في «المعجم الأوسط» مثله عن عثمان، وأخرج ابن أبي شيبة عن جابر خلافه، واختلف في الريحان فقال إسحاق: يباح، وتوقف فيه أحمد، وقال الشافعي: يحرم، وكرهه مالك والحنفية، ومنشأ الخلاف أن كل ما يتخذ منه الطيب يحرم بلا خلاف وأما غيره فلا. وأما النظر في المرآة فقال الثوري في جامعه رواية عبد الله بن الوليد العدني عنه «عن هشام ابن حسان عن عكرمة عن ابن عباس قال: لا بأس أن ينظر في المرآة وهو محرم» وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن هشام به، ونقل كراهته عن القاسم بن محمد وأما التداوي فقال أبو بكر بن أبي شيبة «حدثنا أبو خالد الأحمر وعباد بن العوام عن أشعث عن عطاء عن ابن عباس أنه كان يقول: يتداوى المحرم بما يأكل» وقال أيضًا: «حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن الضحاك عن ابن عباس قال: إذا شققت يد المحرم أو رجلاه فليدهنهما بالزيت أو بالسمن» ووقع في الأصل «يتداوى بما يأكل الزيت والسمن» وهما بالجر في روايتنا وصحيح عليه ابن مالك عطفًا على ما الموصولة فإنها مجرورة بالباء ووقع في غيرها بالنصب، وليس المعنى عليه؛ لأن الذي يأكل هو الآكل لا المأكول، لكن يجوز على الاتساع وفي هذا الأثر رد على مجاهد في قوله: إن تداوى بالسمن أو الزيت فعليه دم، أخرجه ابن أبي شيبة.

(٥) في د: محمد.

(٦) المروي عن ابن عمر عكس ذلك. أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/ ٥٧) في كتاب الحج باب من كره شمه للمحرم.

أن [يكون الزعفران هو الغالب فحينئذ يلزمه الدم اعتبارًا للغالب وإذا خضب الرجل][١] رأسه ولحيته بالحناء فعليه الدم هكذا ذكر في الأصل وجمع بين الرأس واللحية في إيجاب الدم.

وفي الجامع الصغير: أفرد الرأس بالذكر وبإيجاب الدم ويتبين ما ذكر في الجامع الصغير أن كل واحد منهما مضمون بالدم ثم المسألة على وجهين إن خضب رأسه بالمائع منه حتى لم يصر ملبدا رأسه يلزمه دم واحد لاستعمال الطيب وإن خضب رأسه من [غير][٢] المائع يلزمه دمان دم لاستعمال الطيب ودم لتغطية الرأس.

محرم ادهن رأسه بزيت قبل أن يحلق أو يقصر فإن كان الزيت قد ألقي فيه شيء من الطيب ففيه الدم بالإجماع وإن كان الزيت خالصا لم يلق فيه شيء من الطيب ففيه الدم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: فيه الصدقة.

قال شيخ الإسلام: هذا إذا استكثر منه فأما إذا قل فعليه الصدقة بالإجماع ولو داوى جرحه أو شقوق رجله بدهن ليس فيه طيب فلا شيء عليه وكذا لو ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه ولو غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه الدم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما عليه الصدقة.

وفي المنتقى هشام عن محمد ـ رحمهما الله ـ: لو غسل المحرم يده بأشنان فيه طيب فإن كان [النظار][٣] إذا نظروا إليه قالوا: هذا أشنان فعليه صدقة وإن قالوا: هو طيب فعليه الدم وعنه أيضا لا بأس بأن يأكل المحرم الزيت ودهن السمسم وأن يقطر في أذنه الزيت ويستعط[٤].

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في د: النظار.
(٤) في أ: ويسقط والمعني أي: يستعمل السعوط.

قال في الأمالي: ولا يشبه البنفسج والخيري[١] والزنبق[٢] الزيت.

وحاصله أنه أجاز الأكثرون لبس المعصفر للمحرم، وعن أبي حنيفة: المعصفر بطيب وفيه الفدية واحتج بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان ينهى عن الثياب المصبغة[٣].

* * *

(١) نبات له زهر وغلب على أصفره؛ لأنه الذي يستخرج دهنه ويدخل في الأدوية ويقال للخزامى خيري البر؛ لأنه أزكى نبات البادية. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٥١).

(٢) الزنبق: نبات من الفصيلة الزنبقية له زهر طيب الرائحة، الواحدة زنبقة ودهن الياسمين. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٣٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٣٦) في كتاب الحج، باب: لبس الثياب المصبغة في الإحرام (١٠).

الفصل التاسع
في الوقوف بعرفة(١) والشهادة عليه

ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ـ رحمهما الله ـ في الإمام يخطئ ويقف والناس بعرفة يوم النحر أجزأه إذا كان ذلك منه خطأ ولو أخطأ وقدم الوقوف بعرفة يوم التروية(٢) لم يجز للناس حجهم.

وفي الجامع الصغير: أهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم أنهم وقفوا في يوم النحر أجزأهم حجهم وصورة المسألة أن يشهد قوم أنهم رأوا الهلال من ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا [فيه](٣) اليوم العاشر من ذي الحجة.

ذكر الكرخي: إذا التبس على الناس هلال ذي الحجة فأكملوا عدد ذي القعدة ثلاثين يوما ووقفوا في اليوم التاسع من ذي الحجة ثم تبين أن اليوم الذي كانوا وقفوا فيه كان اليوم العاشر كان وقوفهم صحيحا وحجهم تامًّا استحسانا والقياس ألا يجوز.

وفي [المنتقى](٤): [عمرو بن أبي عمرو](٥) عن محمد ـ رحمهم الله ـ إذا أقبل الحاج يريدون مكة فأبصر بعضهم هلال ذي الحجة [فشهدوا](٦) فرد الإمام شهادتهم وعد الإمام ذا القعدة ثلاثين يوما ووقف اليوم التاسع بعرفة وهو اليوم العاشر في شهادة الشهود ووقف الشهود معهم فحجهم تام وهم وغيرهم في الحج سواء.

فإن استيقنوا أن هذا اليوم يوم النحر ولو أن هؤلاء الشهود بعد ما رد الإمام شهادتهم وقفوا بعرفات على ما رأوا عليه الهلال قبل وقوف الإمام بيوم ولم يقفوا مع الإمام من الغد فقد فاتهم الحج وعليهم أن يحلوا بعمرة وعليهم الحج من قابل.

وفيه أيضًا: ولو أن قوما من الحاج أو من غيرهم أتوا الإمام وشهدوا عنده في صبيحة(٧) عرفة أنهم رأوا الهلال قبل عدد الثلاثين بيوم وهذا اليوم يوم النحر وهم

---

(١) زاد في د: وأداء.
(٢) هو يوم الثامن من ذي الحجة.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب، د.
(٥) في أ: عمر بن أبي عمرو، وفي د: عمرو بن أبي عمر.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في د: يوم.

عدول لا تقبل شهادتهم ووقفوا بالناس على عدده الذي عد ووقف معه[١] هؤلاء الشهود أجزأهم.

وكذلك لو كانوا شهدوا بذلك في آخر ليلة عرفة في ساعة أن طلب الإمام المسلمين أن يأتوا عرفة فوقفوا بها لم يدركوها حتى يطلع الفجر لا تقبل هذه الشهادة.

وإن شهدوا بذلك في أول الليل وفي عشية اليوم الذي هو يوم عرفة في شهادتهم وكان الإمام والمسلمون يقدرون على أن يمضوا إلى عرفات [حتى][٢] يقفوا بها قبل الإمام شهادتهم، قال: ولا ينبغي أن تقبل [في هذا][٣] شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك في الاستحسان.

وأما في القياس فتقبل فيه شهادة العدلين.

وأما الذي تقبل فيه شهادة العدول[٤] قياسًا واستحسانًا إذا كان القوم يقدرون على الوقوف على ما أمروا به معناه أن الشهود إذا شهدوا في زمان [تقبل فيه شهادة العدلين، فأما إذا شهدوا في زمان][٥] لا يمكنهم الوقوف بعرفة نهارًا أو يحتاجون إلى الوقوف بها ليلاً لا تقبل فيه شهادة العدلين.

وفيه أيضًا: لو شهد عند الإمام عدلان على رؤية الهلال في أول [العشر من][٦] ذي الحجة أو شهود عدول فرأى [الإمام][٧] ألا يقبل ذلك حتى يراه العامة يعني حتى يشهد عنده جماعة كثيرة ومضى على ما رأى ووقف في يوم هو يوم النحر في شهادة الشهود ووقف الناس معه والشهود أجزأهم قال: لأن هذا أمر يختلف فيه الفقهاء وإن خالفه الشهود فوقفوا قبله لا يجزئهم.

قال: إنما هذا بمنزلة الأحكام التي يختلف فيها المسلمون، يريد بقوله أن هذا أمر يختلف فيه الفقهاء؛ لأن الفقهاء اختلفوا في هلال ذي الحجة بعضهم قالوا: بمنزلة

---

(١) في د: معهم.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فيها.
(٤) في ب، د: العدلين.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ب.

هلال رمضان فيقبل فيه شهادة عدلين وبعضهم جعلوه بمنزلة هلال شوال فلا يقبل فيه إلا شهادة الجمع العظيم.

وفي الرقيات ابن سماعة قلت لمحمد-رحمه الله ـ: أرأيت لو غم على الناس هلال ذي الحجة بمكة فعدوا [أيام ذي القعدة](١) حتى إذا أصبحوا في اليوم الذي يرونه يوم عرفة أتاهم يقين الخبر أن ذلك اليوم يوم النحر أيجزئهم أن يقفوا؟.

أرأيت إن أتاهم الخبر وهم بمنى ليلة النحر في وقت إن أرادوا إتيان عرفة أصبحوا دونها أو في يوم(٢) يلحق المسرع عرفة قبل طلوع الفجر.

وأما المشاة وأصحاب الثقل فلا يلحقونها إلا بعد الفجر.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: لا ينبغي للإمام أن يقبل على هذا بينة ولا يلتفت إلى شيء من ذلك إن كان أميرا إن فعله كان القوم فاتهم الحج فإن كان الإمام ومن شرع(٣) معه يدركون الحج قبل فيه شهادة الشهود وإن فات بعضهم الحج.

وفي صورة أخرى من هذا الجنس يقول: إذا جاء الإمام من ذلك أمر معروف مكشوف وهو يقدر على الذهاب إلى عرفة ومن أسرع معه في المشي فليذهب هو وليقف ومن لم يقف معه فاته الحج وإن كان لا يدرك هو ولا غيره فلا ينبغي له أن يقبل شهادتهم على هذا وإن كثروا ولا يقف إلا من الغد والحاصل أن في كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على الكل فالإمام لا يقبل الشهادة [وإن كثر الشهود، وفي كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على البعض دون البعض قبلت الشهادة](٤).

* * *

(١) في ب: الأيام.
(٢) في د: وقت.
(٣) في ب: شرع، وفي د: كان أشرع.
(٤) سقط في د.

الفصل العاشر
في الوصية بالحج

وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه وارثًا فإن ذلك لا يجوز إلا أن يجيزه الورثة وهذا عندنا.

وقال زفر: يجوز(١).

علماؤنا قالوا: إن الموصي أوصى للوارث فلا يصح ما لم يجزه الورثة قياسًا على ما [لو](٢) أوصى له بشيء من ماله وإنما قلنا [إنه](٣) أوصى للوارث؛ لأنه قصد إيصال نفع إليه من ماله بمجرد قوله وهذا هو معين الوصية للوارث وقد وجدنا ذلك هاهنا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لإنسان ثم وهب لوارثه؛ لأن المنفعة ما وصلت إلى الوارث بمجرد قوله وإنما وصلت إليه بسبب وجد من جهة الموصى له فأما هاهنا

---

(١) يشترط لوجوب الإحجاج عن المكلف عند الجمهور ـ خلافا للمالكية-: العجز عن أداء الحج الواجب عليه.
ويشمل ذلك ما يلي:
أ ـ كل من وجب عليه الحج وهو قادر على الحج بنفسه وحضره الموت يجب عليه الوصية بالإحجاج عنه عند الحنفية. سواء حجة الإسلام، أو النذر، أو القضاء.
ولم يوقف الشافعية وجوب الإحجاج عنه على الوصية إجراء للحج مجرى الديون.
أما المالكية: فلا يوجبون عليه الوصية، ولا يسقط عنه الفرض بأداء الغير عنه ـ كما هو أصل مذهبهم الذي عرفناه ـ لكن إذا أوصى نفذت وصيته، وإن لم يوص لم يرسل من يحج عنه.
ب ـ من توفرت فيه سائر شروط وجوب الحج واختل شيء من شروط الأداء بالنفس، يجب عليه أن يحج عن نفسه، أو يوصي بالإحجاج عنه إذا لم يرسل من يحج عنه.
ج ـ من توفرت فيه شروط وجوب الحج بنفسه فلم يحج حتى عجز عن الأداء بنفسه يجب عليه أن يحج عنه في حال حياته، أو يوصي بالإحجاج عنه بعد موته.
ويتحقق العجز بالموت، أو بالحبس، والمنع، والمرض الذي لا يرجى زواله كالزمانة والفالج، والعمى والعرج، والهرم الذي لا يقدر صاحبه على الاستمساك، وعدم أمن الطريق، وعدم المحرم بالنسبة للمرأة، إذا استمرت هذه الآفات إلى الموت.
ينظر: المسلك المتقسط، ص (٢٨٧)، ومواهب الجليل (٢/ ٥٤٣)، ومغني المحتاج (١/ ٤٦٨، ٤٦٩)، والإيضاح في مناسك الحج، للنووي وحاشيته للهيثمي، ص (١٠٨، ١٠٩)، والمغني، لابن قدامة (٣/ ٢٢٧، ٢٢٨)، والفروع (٣/ ٢٤٥).

(٢) سقط في ب.

(٣) سقط في ب.

ما يحصل للوارث عن المنفعة يحصل بمجرد قوله وإذا أوصى أن يحج عنه وهو في منزله إن بين مكانا يحج عنه من ذلك المكان وإن لم يبين مكانا يحج عنه من وطنه عند علمائنا وهذا إذا كان ثلث ماله يبلغ الحج عن وطنه.

ومن حيث أوصى فإن كان لا يبلغ أن يحج عنه من حيث يبلغ هكذا ذكر في الجامع وإليه أشار في الأصل وذكر القدوري في كتابه أن الوصية تبطل قياسا؛ لأنه تعذر [تنفيذ الوصية][(١)] على ما قصده الموصي فإن قصده الحج من منزله ومن المكان الذي سمى.

وفي الاستحسان: لا تبطل [الوصية][(٢)]؛ لأن المقصود من الوصية بالحج ابتغاء مرضات الله تعالى ونيل [الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة وذلك بحسب المكان[(٣)] كذا هاهنا هذا إذا كان له وطن واحد][(٤)] فأما إذا كان له أوطان شتى وهو مسافر وأوصى أن يحج عنه فإنه يحج عنه من أقرب أوطانه إلى مكة ولو خرج من بلدة يريد الحج فمات وأوصى بأن يحج عنه فإنه يحج [عنه][(٥)] من حيث مات في قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ.

وفي قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يحج عنه من وطنه هكذا ذكر في الجامع الصغير وذكر الجامع الكبير القياس أن يحج [عنه][(٦)] من وطنه.

وفي الاستحسان: [يحج عنه][(٧)] من حيث مات.

وفي وصايا المبسوط: أنه يحج [عنه][(٨)] من حيث أوصى أو مات ولم يذكر القياس والاستحسان وحاصل الجواب نظرًا إلى جملة الكتب أن القياس أن يحج [عنه][(٩)] من وطنه وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

---

(١) في د: تنفيذها.
(٢) سقط في د.
(٣) في ب: الإمكان.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: أن يحج.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في ب.

وفي الاستحسان: أن يحج من حيث مات وهو قولهما.

وفي الفتاوى: رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان[١] وأوصى بأن يحج عنه[٢] ينظر إن خرج من بلخ حاجا يحج عنه من طالقان؛ لأن من خرج حاجا ومات وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من حيث مات وأوصى، وهذا [القول][٣] يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمه الله ـ وهو جواب الاستحسان وإن خرج غير حاج يحج عنه من نيسابور؛ لأنه أقرب أوطانه إلى مكة.

فإن أوصى بحجتين ففي **الوجه الأول**: يحج عنه حجتين:

إحداهما: من طالقان.

والأخرى: من نيسابور.

وفي الوجه الثاني: يحج حجتين كلتيهما من نيسابور.

وفيه أيضًا: رجل له منزل ببلخ خرج إلى صفاهان ثم رجع يريد الحج فمات بترمذ وأوصى بالحج قال: يحج عنه من بلخ؛ لأن الظاهر أنه يدخل للحج ثم يخرج حاجا إذا أوصى أن يحج بثلث ماله حجة واحدة فإنه يحج عنه بثلث ماله حجة واحدة ولا يحج عنه حججًا فإذا دفع الموصي[٤] المال إلى رجل حتى يحج عنه وينفق المال على نفسه في الطريق ذاهبًا وجائيًا ومدة مقامه بمكة فأنفق وبقي من طعامه وكسوته شيء هل يصير المأمور مخالفًا[٥] حتى يضمن ما أنفق؟ فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون الباقي شيئًا كثيرًا بحيث يمكن للمأمور الاحتراز عنه يعني[٦] مثل هذه الزيادة.

وفي هذا الوجه: يصير مخالفا ويضمن ما أنفق على نفسه قياسًا واستحسانًا؛ لأنه

---

(١) طالقان: بلدتان: إحداهما بخراسان بين مرو الروذ وبلخ، بينها وبين مرو الروذ ثلاث مراحل، وقال الإصطخري: أكبر مدينة بخراسان: طالقان، وهي مدينة في مستوى من الأرض، وبينها وبين الجبل غلوة سهم، ولها نهر كبير وبساتين ومقدار الطالقان نحو ثلث بلخ. والأخرى كورة وبلدة بين قزوين وأبهر.
ينظر: معجم البلدان (٤/٦)، ومراصد الاطلاع (٢/٨٧٦).

(٢) زاد في د: يحج عنه.

(٣) سقط في ب.

(٤) في ب: الوصي.

(٥) زاد في د: بذلك.

(٦) في ب: عن.

مأمور مخالف إلى شيء[(١)]؛ لأنه أمر بأن ينفق المال كله في سفر الحج حتى يكون [الحج][(٢)] أكثر الأجر فإذا ترك البعض والمتروك شيء يمكن الاحتراز عنه اعتبر مخالفًا.

الوجه الثاني: أن يكون الباقي شيئا قليلا بحيث لا يمكن الاحتراز عنه في العرف والعادة[(٣)].

---

(١) في د: شر.
(٢) سقط في ب.
(٣) العرف والعادة بمعنى واحد، وهو ما تعارف عليه الناس، أو اعتادوه: كلهم، أو فئة منهم، أو هو خاص ببلد دون آخر، أو جيل دون آخر.
وقد نقل ابن نجيم عن الهندي في «شرح المغني»: أنها: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة عند الطباع السليمة؛ هذا هو تعريف العادة، أو العرف بمعناهما العام.
أما أنواع العادات فكثيرة:
منها: ما يتعلق بالمعاملات، والحقوق بين الأفراد.
ومنها: ما يتعلق بالأخلاق، والسلوكيات، والآداب.
ومنها: ما يتعلق بالملبس، والمأكل، والمشرب.
ومنها: ما يتعلق بالمظاهر الاجتماعية؛ إلى غير ذلك من أنواعها المختلفة.
والعادة تختلف شأنها شأن المظاهر الاجتماعية الأخرى باختلاف المكان والزمان؛ حيث يكون لها في كل مكان، أو زمان طابع خاص بها يميزها عن غيرها.
مثاله: ما ذكره الشاطبي عن كشف الرأس في أيامه: «فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع؛ فهو لذوي المروءات، قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية؛ فيكون عند أهل الشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح».
وأيضا خاتم الخطبة اليوم؛ فالعادة في بعض البلاد أن يوضع في اليد اليمنى قبل الزواج، ثم ينقل إلى اليسرى بعده، مع أن العادة في البعض الآخر هي على العكس من ذلك.
ولم يعتبر علماء الأصول العادة دليلا خاصا من الأدلة الشرعية؛ بل كان دخولها حيز التشريع الإسلامي من أبواب مختلفة منها:
أولا: ما نراه في بعض النصوص الحديثية، التي كانت مبنية على أحكام العرف؛ ومنها في سبيل المثال نجد أن الحنطة، والشعير، كانا من المكيلات، ومن الطبيعي عندما تكون الأحكام مبنية على العرف أن يرجع إليها في تفسيرها، وتفهم معانيها؛ كما في مسائل الدية، والقسامة.
ثانيا: ما نراه في بعض أحكام السنة التقريرية، التي أقرت كثيرا من العادات العربية؛ فقد كان النبي ﷺ يسكت عن بعض العادات المستحسنة، ويقرها؛ ومن هنا أصبحت جزءا من العادات الإسلامية المبنية على السنة.
ثالثا: مافعله الإمام مالك؛ حيث اعتبر عمل أهل «المدينة» إجماعا كافيا، ودليلا شرعيا عند عدم النص؛ وما كان عمل أهل «المدينة» في الغالب إلا العرف والعادات؛ التي كانت =

....

=

شائعة بين الناس فيها.

رابعا: أنه كانت إذا نشأت عادات جديدة مع تطور الزمن، وتجدد الأحداث، أو جدت؛ نتيجة الاحتكاك المباشر للفاتحين المسلمين لبلاد العجم؛ حيث رأوا هناك عادات جديدة لم يعرفوها فكانت هذه العادات تدخل في التشريع الإسلامي من باب إجماع المجتهدين، أو من باب الاستحسان والاستصلاح؛ وذلك إذا لم نجد نصًّا في القرآن والسنة يخالفها، أما إذا وجدنا نصا يخالفها، فإنها ترفض تماما.

وقد جاء في القواعد الكلية، أن العادة محكمة، أى: أنها معتبرة شرعا، وهذه القاعدة من القواعد الأربع التي قال عنها القاضي الحسين: إن مبنى الفقه عليها.

ودليل تحكيم العادة في الأمور الشرعية إجماع الفقهاء؛ وهذا الإجماع مبني على سابقات قضائية إسلامية؛ حيث ورد: «ما رآه المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن»، وما روى أن القاضي شريحا في عهد عمر بن الخطاب، قال للغزالين: «سنتكم بينكم». وقد حوت الكتب الفقهية المختلفة كثيرا من القواعد الكلية التي تعتبر تحكيم العادة؛ وقد نقلت المجلة العدلية هذه القواعد، ومنها:

أولا: «استعمال الناس حجة يجب العمل بها» (المادة ٣٧)، وهى قاعدة نقلت في المجامع عن التلويح.

ثانيا: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا» (المادة ٤٣)، وهى مأخوذة عن الفتاوى الظهيرية.

وقد وردت أيضا بعبارات أخرى؛ مثلا في البزازية: «المشروط عرفا كالمشروط شرعا»، وفي «المجامع»: «العادة المطردة تنزل منزلة الشرط».

و«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» (المادة٤٤)، أو بعبارة «القنية»: «المتعارف بين التجار كالمشروط».

و«التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» (المادة ٤٥).

وفى «المبسوط»: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص».

شروط العادة المعتبرة شرعا:

لكى تكون العادة معتبرة شرعا، لا بد من توافر خمسة شروط فيها، وهى:

أولا: يجب أن تكون مقبولة عند ذوى الطباع السليمة، معقولة للرأي العام.

ثانيا: يجب أن تكون من الأمور المتكررة الشائعة؛ والتى تغلب على حياة الناس؛ إذ العبرة للغالب الشائع لا النادر.

ثالثا: يجب أن يعتبر العرف السابق، أو المقارن للمعاملات دون العرف المتأخر الطارئ؛ فمثلا: لو حصل الاتفاق بين البائع والمشتري على ثمن المبيع، في بلدة اختلفت فيها النقود كان البيع منصرفا إلى النقد الدارج الذي يتعاملون به حين البيع؛ لا إلى ما يطرأ من اختلاف، أو تغيير بعد ذلك.

رابعا: حيث إن العرف بمنزلة الشرط الضمني في المعاملات، فعلى هذا الأساس لا عبرة به إذا كان بين الطرفين شرط مخالف؛ إذ هو مردود بالشرط الصحيح.

خامسا: لا بد أن توافق العادة نصوص الشريعة الإسلامية، وألا يوجد نص يعارضها؛ =

وفي هذا الوجه: لا ضمان عليه استحسانًا؛ لأن هذا القدر من الزيادة ساقط الاعتبار شرعًا؛ لأنه لا يمكنه أن ينفق المال كله في السفر ذاهبًا وجائيًا ومدة مقامه بحيث لا يبقى من المال شيء يسير فلا ينتقص عنه شيء يسير وما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنه يسقط اعتباره شرعًا.

= لأن النص أقوى من العرف؛ فإن وجد ما يعارضها، فهى مردودة.

أمثلة تحكيم العادة:

تعددت أمثلة تحكيم العادة، وتنوعت في الكتب الفقهية المختلفة؛ ونحن نذكر بعضا من هذه الأمثلة؛ لنزيد البحث إيضاحا:

لو استؤجر خياط، فالخيط والإبرة عليه عملا بالعرف.

ولو أعطى رجل ولده لأستاذ؛ ليعلمه صنعة من دون أن يشترط أحدهما أجرة للآخر، فبعد تعلم الصبي؛ لو طالب أحدهما الآخر بأجرة، يعمل بعرف البلدة وعادتها؛ فإن كان العرف يشهد للأستاذ، حكم له بأجر المثل، أى: بالأجرة المعتادة لذلك التعليم، وإن كانت الأجرة عادة للصبي، لزم الأستاذ دفعها.

وكذلك جوز التعامل بيع الوفاء، أى: البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن، يرد المشتري إليه المبيع، وجوز ما كان يقع في أيام ابن نجيم في أسواق «القاهرة» مما يسمونه: «خلو الحوانيت»؛ فلا يملك صاحب الحانوت إخراج المستأجر منها، ولا إجارتها لغيره.

وجوز أيضا مشايخ «بخارى» أن يدفع الرجل غزله إلى الحائك؛ لينسجه بالنصف.

وجوز الفقهاء الحنفية استئجار الظئر أي: المرضع بطعامها وكسوتها؛ بناء على العرف مع أن في مقدار الأجرة جهالة في الحالتين.

وذكروا أنه ينظر إلى العرف فيما يدخل في البيع؛ تبعا بدون ذكر؛ فقد كان السلم المنفصل لا يدخل في بيع البيت في عرف أهل «الكوفة»، ويدخل في عرف أهل «القاهرة».

ولو باع التاجر شيئا دون الاتفاق مع المشتري على تعجيل الثمن، ولا على تأجيله، وكان المتعارف بين التجار أن البائع يأخذ كل أسبوع قسطا معلوما من الثمن انصرف العقد إلى هذا العرف.

ينظر: المبسوط (٨/ ١٣٣)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص (٣٧، ٩٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص (١٠، ١٣)، التقرير والتحبير في شرح التحرير (١/ ٢٨٢)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (٢/ ١٢٦)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، لأحمد بن إدريس القرافي (٢٠، ٢٠٠)، الموافقات (٢/ ٢٩٧).

ألا ترى أن الغبن اليسير [يحمل على][1] الوكيل بالشراء وعن الأب والوصي إذا باعا مال الصغير ثم إذا كانت الزيادة شيئًا قليلاً حتى لا يصير المأمور مخالفًا فالزيادة لا تسلم للمأمور وإن كان الميت قال فما بقي من النفقة فذلك للمأمور، هل يصير للمأمور؟ فإن كان الميت عين رجلا للحج، وقال: ما فضل[2] فهو له فذلك جائز [وإن][3] لم يعين رجلا كانت الوصية باطلة؛ لأن في الوجه الأول الوصية [حصلت][4] لمعلوم.

وفي الوجه الثاني: [الوصية لمجهول][5] هذا إذا [كان][6] أوصى بأن يحج عنه بثلثه[7] وثلثه يبلغ حججا فعلى الوصي أن يحج عنه حججا إلا[8] ألا يبقى من ثلث ماله شيء وللوصي الخيار إن شاء حج عنه حججا في سنة واحدة بأن أخذ رجالا[9] ودفع إليهم [المال][10] النفقة في سنة واحدة حتى يحجوا عنه أو أحج عنه رجلا في كل سنة مرة [واحدة][11] والأول أفضل؛ لأنه ربما يهلك [الباقي من المال][12] بعد السنة الأولى؛ لأن المنقول مما يرد عليه التلف، وإذا هلك المال لا يصل إلى الميت ثواب الباقي أنه توهم ممكن الاحتراز عنه بأن[13] يحج عنه رجالا في سنة واحدة[14] إذا أوصى أن يحج عنه بألف درهم من ماله وذلك النقد[15] في الحج؛ فللوصي أن يصرفها إلى الدراهم التي تروج في الحج إن شاء [الوصي دفع][16] هذا النقد

(١) في د: يتحمل عن.
(٢) زاد في د: منها.
(٣) في د: فإن كان الميت.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: مجهول.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: بثلث.
(٨) زاد في أ: ماله حجة واحدة، وإن أوصى أن يحج عنه بثلثه.
(٩) في د: رجلا.
(١٠) سقط في: د، د.
(١١) سقط في: د.
(١٢) في ب: باقي المال.
(١٣) في د: بما ذكرنا من الطريق؛ وهو أن.
(١٤) سقط في: ب.
(١٥) زاد في د: لا يروج.
(١٦) في د: وله أن يدفع.

بقيمتها[١] أوصى أن[٢] يحج عنه ولم يقيد فيه مالا.

والوصي إن أعطى إلى رجل ليحج عنه محمل[٣] يحتاج إلى مال كثير ألف درهم [جياد][٤] وإن أعطى رجلا ليحج راكبًا ولكن في غير محمله[٥] يحتاج إلى أقل من ألف درهم[٦]. وكل ذلك يخرج من الثلث يجب أقلهما؛ لأنه متيقن.

رجل أوصى أن يدفع بعيره[٧] هذا رجلا ليحج عنه فدفع البعير إلى رجل فقبضه وأكراه رجلا وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج عن الميت ماشيا جاز عن الآمر استحسانًا وإن خالف أمره؛ لأنه يملك [نفقة نفسه][٨] والحج بثمنه [وكذلك يملك أن يكريه ويحج][٩] ببدل المنفعة ثم يرد البعير على ورثة الميت؛ [لأنه ملك الميت][١٠].

المأمور بالحج إذا حج ماشيًا فالحج عنه وهو ضامن للنفقة[١١]؛ لأن الحج المعروف بالزاد والراحلة؛ فانصرفت الوصية إليه.

* * *

(١) زاد في د: إن شاء.
(٢) في ب: أو.
(٣) في د: في محل.
(٤) سقط في: د.
(٥) في ب: محمل، وفي د: محل.
(٦) المحيط البرهاني (٢/ ٤٨٤).
(٧) في: د بعير.
(٨) في ب: بيعه بنفسه، وفي د: بيعه.
(٩) في د: فأولى أن يملك إكراه، والحج.
(١٠) سقط في: د.
(١١) زاد في د: لأن الحج المعروف الحج راكبا.

الفصل الحادي عشر
في المتفرقات

وإذا بلغ الصبي أو أسلم النصراني في وقت لا يقدر على الحج ثم مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أنه لا يجب الحج على قول أبي يوسف خلافا لزفر ـ رحمهما الله ـ قال البلخي: وقد روي عن أبي يوسف أيضا أنه يجب فصار عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ روايتان وقيل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في هذا روايتان أيضا ولذلك[١] على هذا إذا أصاب مالا واستهلك[٢] و[٣] هلك، ثم أصاب مالا[٤] في وقت لا يقدر على أداء الحج.

والأظهر أنه [لا][٥] يجب وعليه الفتوى.

وفي النوادر: البالغ إذا جن بعد الإحرام ثم ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام فإن عليه فيها الكفارة فرق بينه وبين الصبي والفرق أن إحرام المجنون قبل أن يجن كان صحيحًا لازما بخلاف إحرام الصبي[٦]. والله أعلم بالصواب.

[تم المجلد الأول من الذخيرة البرهانية بمدينة القاهرة المحروسة في المدرسة المسرورية بعون الله على يدي العبد الضعيف الراجي رحمة ربه الفقير إلى عفوه العظيم، ورضوانه الجزيل: إبراهيم بن الحسين بن فيلغ أبو السُّرَّماري الحنفي ـ غفر الله له ولوالديه، ولمن طالع في الكتاب، وترحم عليه من صميم فؤاده، ودعا له بالمغفرة ولجميع المسلمين والمسلمات ـ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه وأشياعه وأتباعه الطيبين الطاهرين، وسلم تسليمًا كثيرًا.

وكان الفراغ منه يوم الأربعاء الرابع والعشرين من محرم سنة أربع وخمسين وستمائة والحمد لله رب العالمين، وهو سبعة عشر كراسًا وورقتين][٧].

---

(١) في ب، د: وكذلك.
(٢) في د: واستهلكه.
(٣) في ب: أو.
(٤) زاد في د: آخر.
(٥) سقط في: د.
(٦) المحيط البرهاني (٢/ ٤٩٤).
(٧) سقط في م، وفي د: ويتبعه كتاب النكاح ـ إن شاء الله تعالى. . . في بلدة شيراز. من شوال المعظم لسنة تسع وعشرين وثمانمائة، على يدي العبد الضعيف الرباني عطاء بن الحسين بن يحيى بن علي الآراني الحنيفي دينا الحنفي مذهبا، أصلح الله العزيز شأنه وأوصله إلى الأصلي من أوطانه بالخير والسلامة.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح(١)

---

(١) النكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البرّ في الأرض، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المطر الأرض إذا خلط ثراها، ونكحت الحصى أخفاف الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسيًّا، كما ذكر، ومعنويًّا كنكح النُّعَاس العين.

ويطلق في اللغة على الوَطْء حقيقة، وعلى العقد مجازًا. قال المطرزي والأزهري: هو الوَطْءُ حقيقة، ومنه قول الفرزدق: [بحر البسيط]

إذا سَقَى الله قَوْمًا صَوْبَ غَادِيَةٍ ... فَلَا سَقَى الله أرضِ الكُوفَةِ المَطَرَا

التَّارِكِينَ عَلَى طُهْرٍ نِسَائِهِمُو ... والنَّاكِحِين بشَطَّيْ دِجْلَةَ البَقَرَا

وهو مجاز في العقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

قال الشاعر: [الطويل]

ضَمَمْتُ إلى صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرِهَا ... كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الغُلَامِ صَبِيَّهَا

أي كما ضمت، أو لأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: إنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكًا لفظيًّا، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلَّا الوطء؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد، أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر.

فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.

ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطْءِ تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إما بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعًا، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وذهب الشافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس.

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر، أَوْلَى من الذَّهَاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز، فالمجاز أَوْلَى؛ لأنه أبلغ وأغلب.

والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حَمْلَهُ على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما، مجازًا في =

. . . .

= الآخر أَوْلَى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك:

أولًا: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسُّنَّة، حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلَّا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأن شرط الوَطْءِ في التحليل إنما ثبت بالسُّنة. وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بتّ طلاقها، وتزوَّجها عبد الرحمن بن الزبير، فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟، لا؛ حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلتك» فيكون معنى قوله تعالى: ﴿تَنكِحَ﴾ حتى تتزوّج، ويعقد عليها، وقد بينت السُّنَّة أنه لا بدّ مع العَقْدِ من ذوق العُسَيْلة.

وثانيًا: أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحًا، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، لما صحّ نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بِحُرْمَةِ موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

وعرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج، وما اشتق فيهما فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمّن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلفظ الإنكاح والتزويج» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.

وعرفه العلامة الدردير رحمه الله في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.

فالعقد مصدر عقد، أي: تمسك وتوثق، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام وَلِيّ الزوجة، على وجه يسمى باعتباره عقدًا شرعيًا يستعقب أحكامه.

وقوله: «عقد» جنس في ألتعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.

وقوله: «لحل تمتع. . . .» إلخ. علة باعثة على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومنه شراء الأمة للتلذُّذ بها، إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه، بل الانتفاع العام وملك الرقبة.

وخرج بقوله: «غير محرم ومجوسية وأمة كتابية» المحرم بنسب أو رضاع أو صهر، والمجوسيات والإماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مَانِع؛ لأنه يدخل فيه المُلاعنة والمَبْتُوتة والمعتدة من الغير والمحرمة بحج أو عمرة؛ لأنه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعنة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارئ بعد الحل بخلاف المحرم والمجوسية والأمة الكتابية، فإن مانعهن ذاتي لا عرضي.

وقوله: «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف؛ لأن الصيغة أحد أركان النكاح. =

....

= وقد عرفه الكمال ابن الهمام من الحنفية بقوله: عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدًا.
فقوله: «عقد» جنس في التعريف يشمل سائر العقود.
وقوله: «وضع لتملك المتعة بالأنثى» يخرج به العقد على المنافع كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع والهبة، والمراد: وضع الشارع لا وضع المتعاقدين.
وقوله: «قصدًا» يحترز به عقد تملك به المتعة ضمنًا كما في البيع والهبة؛ لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمنًا إذا لم يوجد ما يمنعه.
وعرفه بعض علماء الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قَصْدًا.
وعرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزويج، فهو حقيقة في العقد، مجاز في الوَطْءِ على الصحيح.
وقد دلَّ الكتابُ، والسنةُ، والأثر، والإجماع، والمعقول على مشروعية الزواج:
أولًا: الكتاب:
احتج الفقهاء على مشروعية النكاح من الآيات بما يلي:
قال تعالى: ﴿فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾.
أن الله عزَّ وجلَّ أحل نكاح الواحدة والاثنتين والثلاث والأربع، ولا يحل ما فوق ذلك أن يجمع. والأمر في الآية للإباحة؛ فمن شاء نكح، ومن شاء ترك.
وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾.
وجه الدلالة من هذه الآية: دلَّت هذه الآية بدلالةِ الأمرِ على مشروعية النكاح، وفيها أيضا دليل على مساعدة الفقراء وتزويجهم، والأمر للندب والإرشاد، فقد حث الله جماعة المسلمين في هذه الآية؛ كي يهتموا بتزويج من كان في مجتمعهم بدون زواج من الرجال أو النساء الأحرار، ومن وجدوا فيهم الصلاح من عبادهم وإمائهم. ومعنى الصلاح: القدرة على تحمل أعباء الحياة الزوجية؛ لأن المقصود ألا يكون في داخل المجتمع أيامى، وهم في حاجة إلى النكاح؛ لأن ذلك قد يدفعهم إلى مسالك الحرام عند عجزهم عن مسلك الحلال؛ وبذلك يحمي الله نسل الناس وأعراضهم.
وفي الآية إشارة إلى أن الفقر ليس علة دائمة حتى يكون مانعًا من قبول زواج الفقير ورده.
وهذا المبدأ من أهم الوسائل في حماية المجتمع من مظاهر الفواحش؛ لأن المجتمع الذي يهتم بتزويج أياماه يطهر نفوس أفراده، وفي ذلك طهارة له بدون ريب، والمجتمع الذي يهمل أمر الأيامى لا ينجو من مظاهر الفساد والدنس.
وقوله تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾ [الروم: ٢١].
دلت الآية بمفهومها على مشروعية الزواج، وتعد من الآيات الدالة على كمال قدرة الله ـ عزَّ وجلَّ ـ حيث خلق للبشر من أنفسهم ـ أي من جنسهم من البشرية والإنسانية ـ أزواجًا يألفونها ويميلون إليها؛ فإن الجنسين المختلفين ـ كالجنِّ والإنس ـ لا يسكن أحدهما إلى الآخر ولا يميل قلبه إليه، وجعل سبحانه وتعالى بين الأزواج والزوجات ودادًا وتراحمًا =

....

= بسبب الزواج؛ يعطف به بعضهم على بعض من غير أن يكون بينهم قبل ذلك معرفة ولا ألفة. إن في هذه الآية السابقة من عجائب تدبير الله دلائل عظيمة الشأن بديعة البيان واضحة الدلالة على قدرته سبحانه وتعالى لقوم يتفكرون في صنع الله وفي مظاهر قدرته فيزدادون إيمانًا مع إيمانهم.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾.

دلت هذه الآية بدلالة النهي المقتضي للكف عن الفعل ألا يقف الولي في وجه المرأة في اختيار شريك عمرها ولا يمنعها ولا يضيق عليها إن أرادت ذلك.

وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾﴾ [النحل: ٧٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾.

ووجه الاستدلال من هذه الآيات: أن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ يمتن على عباده فيها بنعمة الزواج، ولا يمتن عليهم إلا بما هو مشروع لهم؛ إذ به تنشأ الألفة والمودة، ويحصل السكن والاستقرار بين الزوجين ويمنحان البنين والحفدة، وكل ذلك من آيات الله الظاهرة ودلائل قدرته الباهرة التي لا يدركها إلا أولو العقول النيرة. بل الزواج والنسل إحدى الصفات التي امتدح الله بها رسلا سابقين كما دلَّت عليه الآية الثالثة.

ثانيًا: السنة النبوية:

دلَّت السنةُ على مشروعية الزواج بأحاديث مستفيضة يمكن بيانها على النحو التالي:

١ ـ روت أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي، وَتَزَوَّجُوا؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ، وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنْكِحْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ».

وجه الدلالة من هذا الحديث: قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»: «فيه الحض على النكاح والأمر به، وقد يقال: إنه مندوب أيضا؛ لعموم قوله: «لَا رَهْبَانِيَّةَ فِي الإِسْلام»، وقال الغزالي في «الإحياء»: من اجتمعت له فوائد النكاح وانتفت عنه آفاته فالمستحب في حقه التزويج، ومن لا؛ فالترك له أفضل، ومن تعارض الأمر في حقه فليجتهد ويعمل بالراجح».

٢ ـ وبما رواه أَنَس: «أنَّ نَفَرًا من أصْحَابِ النبي ﷺ سَأَلُوا أَزْوَاجَ النبي ﷺ عن عَمَلِهِ في السِّرِّ فقال بَعْضُهُمْ: لا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، وقال بَعْضُهُمْ: لا آكُلُ اللَّحْمَ، وقال بَعْضُهُمْ: لا أَنَامُ على فِرَاشٍ، وقال بَعْضُهُمْ: أَصُومُ ولا أُفْطِرُ. فَقَامَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عليه ثُمَّ قال: ما بَالُ أَقْوَامٍ قالوا كَذَا وَكَذَا، لَكِنْ أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ؛ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».

وجه الدلالة من هذا الحديث: قال المهلب: في هذا الحديث من الفقه أن النكاح من سنن الإسلام، وأنه لا رهبانية في شريعتنا، وأن من ترك النكاح رغبة عن سنة محمد ـ عَلَيْهِ السَّلام ـ فهو مذموم مبتدع، ومن تركه من أجل أنه أوفق له وأعون على العبادة فلا ملامة عليه؛ لأنه لم يرغب عن سنة نبيه وطريقته، وفيه الاقتداء بالأئمة في العبادة، والبحث عن =

. . . .

= أحوالهم وسيرهم في الليل والنهار.

وقال ابن دقيق العيد: يستدل به على ترجيح النكاح على التخلي لنوافل العبادات؛ فإن هؤلاء القوم قصدوا هذا القصد، والنبي ﷺ ردَّه عليهم، وأكد ذلك بأن خلافه رغبة عن السنة، ويحتمل أن تكون هذه الكراهة للتنطع، والغلو في الدين.

٣ ـ ما رواه ابن مسعود رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ من اسْتَطَاعَ مِنْكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإنه أغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فإنه له وِجَاءٌ».

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ رغَّب من قَدَرَ على مؤن النكاح من الشباب أن يتزوج، كما نصح غيرَ القادر منهم على مؤن النكاح بالصوم؛ لأنه يقيه من الوقوع في الحرام؛ فدل على مشروعية النكاح.

٤ ـ عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ فَقَدِ اسْتَكْمَلَ نِصْفَ الدِّينِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي».

وجه الدلالة من هذا الحديث: قال القارئ في «المرقاة»: جعل التزوج نصفا مبالغة للحث عليه.

وقال الغزالي: الغالب في إفساد الدِّين الفرج والبطن، وقد كُفي بالتزوج أحدهما؛ لأن في التزوج التحصن عن الشيطان، وكسر التوقان، ودفع غوائل الشهوة، وغض البصر، وحفظ الفرج.

٥ ـ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ».

وفي رواية: «إِنَّمَا الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَلَيسَ مِنْ مَتَاعِ الدُّنْيَا شَيْءٌ أَفْضَلَ مِنَ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ».

وجه الدلالة من هذا الحديث: دلَّ هذا الحديث على أن المرأة الصالحة خير ما يتمتع به في الدنيا؛ لأنها معينة على أمور الآخرة.

قال ابن الجوزي: وصلاح المرأة دينها، وصاحبة الدين تجتنب الأنجاس والأوساخ، وتحسن أخلاقها، وتصبر على جفاء زوجها وقلة نفقته، ولا تخونه في ماله، فيطيب لذلك عيشه.

٦ ـ روى ربيعة الأسلمي: «كَانَ بعض الصَّحَابَة قد انْقَطع إِلَى رَسُول الله ﷺ يَخْدمه ويبيت عِنْده لحَاجَة إِن طرقته، فَقَالَ لَهُ رَسُول الله ﷺ: «أَلَا تتَزَوَّج؟» فَقَالَ: يَا رَسُول الله، إِني فَقير لا شيء لي وَأَنْقطع عَن خدمتك، فَسكت ثمَّ عَاد ثَانِيًا فَأَعَادَ الْجَواب.

ثمَّ تفكر الصَّحَابِيّ وَقَالَ: وَالله، لرَسُول الله ﷺ أعلم بِمَا يُصْلِحُنِى فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وما يقربني إِلى الله مِنّي، وَاللهِ، لَئِنْ قَالَ: تَزَوَّجْ لَأَقُولَنَّ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللهِ، مُرْنِي بِمَا شِئْتَ، قَالَ: فَقَالَ: «يَا رَبِيعَةُ، أَلَا تَزَوَّجُ؟» فَقُلْتُ: بَلَى، مُرْنِي بِمَا شِئْتَ، قَالَ: «انْطَلِقْ إِلَى آلِ فُلَانٍ حَيٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ ـ وَكَانَ فِيهِمْ تَرَاخٍ ـ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَقُلْ لَهُمْ: إِنَّ رَسُول اللهِ ﷺ أَرْسَلَنِي إِلَيْكُمْ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي فُلَانَةَ لِامْرَأَةٍ مِنْهُمْ»، فَذَهَبْتُ فَقُلْتُ لَهُمْ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَرْسَلَنِي إِلَيْكُمْ، يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي فُلَانَةَ فَقَالُوا: مَرْحَبًا بِرَسُولِ اللهِ، وَبِرَسُولِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَاللهِ لَا يَرْجِعُ رَسُولُ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَّا بِحَاجَتِهِ =

. . . .

فَزَوَّجُونِي وَأَلْطَفُونِي، وَمَا سَأَلُونِي الْبَيِّنَةَ، فَرَجَعْتُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ حَزِينًا، فَقَالَ لِي: «مَا لَكَ يَا رَبِيعَةُ؟»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَتَيْتُ قَوْمًا كِرَامًا فَزَوَّجُونِي، وَأَكْرَمُونِي وَأَلْطَفُونِي وَمَا سَأَلُونِي بَيِّنَةً، وَلَيْسَ عِنْدِي صَدَاقٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَا بُرَيْدَةُ الْأَسْلَمِيُّ، اجْمَعُوا لَهُ وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ»، قَالَ: فَجَمَعُوا لِي وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَأَخَذْتُ مَا جَمَعُوا لِي فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «اذْهَبْ بِهَذَا إِلَيْهِمْ فَقُلْ: هَذَا صَدَاقُهَا»، فَأَتَيْتُهُمْ فَقُلْتُ: هَذَا صَدَاقُهَا فَرَضُوهُ وَقَبِلُوهُ، وَقَالُوا: كَثِيرٌ طَيِّبٌ، قَالَ: ثُمَّ رَجَعْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ حَزِينًا فَقَالَ: يَا رَبِيعَةُ، مَا لَكَ حَزِينًا؟ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا رَأَيْتُ قَوْمًا أَكْرَمَ مِنْهُمْ رَضُوا بِمَا آتَيْتُهُمْ وَأَحْسَنُوا وَقَالُوا: كَثِيرًا طَيِّبًا وَلَيْسَ عِنْدِي مَا أُولِمُ، قَالَ: «يَا بُرَيْدَةُ، اجْمَعُوا لَهُ شَاةً».

هذه القصة وأمثالها والحوار الذي دار فيها بين الرسول ﷺ وبين ذلك الصحابي الجليل الفقير ترينا حرص الإسلام وحثه على الزواج مراعاة لسنن الطبيعة ولإشباع الغرائز التي تلح على الإنسان في إشباعها، فبدلا من أن تشبع من طريق اللهو والفجور والعبث؛ نظم الإسلام لها الإشباع عن طريق حلال فشرع لها الزواج وحرم البغاء.

٧ ـ عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رسول اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ على اللَّهِ عَوْنُهُمْ الْمُجَاهِدُ في سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتَبُ الذي يُرِيدُ الْأَدَاءَ وَالنَّاكِحُ الذي يُرِيدُ الْعَفَافَ».

وجه الدلالة من هذا الحديث: قال الطيبي: «إنما آثر هذه الصيغة؛ إيذانا بأن هذه الأمور من الأمور الشاقة التي تكدح الإنسان، وتقصم ظهره لولا أن الله تعالى يعينه عليها لا يقوم بها وأصعبها العفاف؛ لأنه قمع الشهوة الجبلية المركوزة فيه.

وقال المناوي: والناكح الَّذِي يُرِيد العفاف أَي: المتزوج بِقصد عفة فرجه عَن الزِّنَا واللواط، خص الثَّلَاثَة؛ لِأَنَّهَا من الْأُمُور الشاقة وأشقها الثَّالِث.

وقد دلَّ الحديث على أن الله عزَّ وجلَّ في عون الزوج الذي يريد العفاف ليحصن فرجه ويبتعد عن المحرمات.

٨ ـ عَنْ أَنسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حُبِّبَ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا: النِّسَاءُ، وَالطِّيبُ، وَجُعِلَ قُرَّةُ عَيْنِي فِي الصَّلاةِ».

دل هذا الحديث على حب النبي ﷺ للنساء؛ أي: حب التزاوج.

قال جلال الدين السيوطي: «وأولى الخلق بالشفقة بالنسبة إلى كل واحد من الناس نفسه وبدنه؛ كما قال ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثم بِمَنْ تَعُولُ».

والطيب: أخص الذات بالنفس.

ومباشرة النساء ألذ الأشياء بالنسبة إلى البدن، مع ما يتضمن من حفظ الصحة وبقاء النسل المستمر لنظام الوجود.

ثم إن معاملة النساء أصعب من معاملة الرجال؛ لأنهن أرق دينًا وأضعف عقلاً وأضيق خلقا».

ثالثًا: الأثر:

دلت الآثار المروية عن أصحاب النبي ﷺ على مشروعية النكاح؛ ومن ذلك ما يلي:

١ ـ قال إبراهيم بن ميسرة: قال لي طاوس: «لِتَنْكِحَنَّ أَوْ لَأَقُولَنَّ لَكَ مَا قَالَ عُمَرُ لِأَبِي الزَّوَائِدِ: مَا يَمْنَعُكَ مِنَ النِّكَاحِ إِلَّا عَجْزٌ أَوْ فُجُورٌ».

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا:

الأول [منها](١) في: الألفاظ التي ينعقد(٢) بها النكاح وما لا ينعقد

قال القدوري ـ رحمه الله ـ في كتابه: عقد النكاح ينعقد بلفظين، يعبر بهما عن الماضي، نحو أن يقول أحدهما: زوجت، ويقول الآخر: قبلت، وينعقد أيضًا

= ٢ ـ وروى الحسن قال: قال عمر بن الخطاب: «اطْلُبُوا الْفَضْلَ فِي الْبَاهِ. قالَ: وَتلا عُمَرُ ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾».

٣ ـ وقال وهب بن منبه: «مَثَلُ الْأَعْزَبِ مَثَلُ شَجَرَةٍ فِي فَلَاةٍ، يُقَلِّبُهَا الرِّيَاحُ هَكَذَا وَهَكَذَا».

٤ ـ وقال طاوس: «لَا يَتِمُّ نُسُكُ الشَّابِّ حَتَّى يَتَزَوَّجَ».

دلت هذه الآثار بمنطوقها ومفهومها على مشروعية النكاح، وأنه لن يتم نسك الشاب حتى يتزوج؛ كما دل كلام طاوس وغيره، وحصر كلام عمر-رضي الله عنه ـ أن الدِّين غير مانع منه، وحصر المانع في أمرين مذمومين وهما العجز أو الفجور.

رابعًا: الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية من بعد وفاة نبينا ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية النكاح؛ فلم يقل أحد من الصحابة أو التابعين أو غيرهم ممن تبعهم بعدم مشروعية الزواج، بل توالى القوم بمشروعيته في سائر الأزمان منذ بعثته ﷺ.

خامسًا: المعقول:

لما كان الرجل والمرأة هما شطرا الكائن البشري، ولا سبيل لتكاثرهما واستقرارهما على الوجه النافع إلا عن طريق الزواج ـ كان في ذلك دليل على تشريعه.

كما أن الزواج يحفظ الأسر من المضار والمفاسد الاجتماعية، ويحميها من أن يدب فيها الانحلال؛ فهو يحمي الإنسان من الضياع، ويحفظ النسل والذرية من الهلاك والإهمال، ويرسي قواعد القرابة والمواريث على الأسس السليمة، ويقضي على التشرد الاجتماعي الذي عانت منه الإنسانية ولا تزال تعاني الشيء الكبير، وفي ظل بركات الزواج في الإسلام تتكون الأسرة السليمة الصالحة المتماسكة وينشأ فيها الأولاد.

وعلى هذا؛ فإن مجموع ما أوردناه من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول قد تضافر كله ليؤكد لنا بأن النكاح مشروع في الإسلام وأن الله ـ تعالى ـ ورسوله ﷺ قد حثنا عليه.

ينظر: الصحاح (١/ ٤١٣)، لسان العرب (٢/ ٦٢٥)، المصباح المنير (٢/ ٩٦٥)، القاموس المحيط (١/ ٢٦٣)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥)، المطلع، ص (٣١٨)، تبيين الحقائق (٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٢٤)، منح الجليل (٢/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٣)، الكافي (٢/ ٥١٩)، الإنصاف (٨/ ٤)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٣).

(١) سقط في م.

(٢) في م: يعقد.

بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل نحو أن يقول: زوجني، فيقول: زوجت.

وذكر في نكاح فتاوى سمرقند إذا قال لغيره: «دختر خويش مراده» فقال «دادم» ينعقد [لفظ النكاح][(١)] وإن لم يقل الخاطب: «بذيوفتم» ولو قال: «مرادادي» فقال: «دادم» لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب: «بذيرفتم».

والفرق: أن قوله: «ده» أمر وتوكيل، والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في النكاح، وقوله: «دادي» استخبار وليس بأمر فلا يثبت التوكيل به.

قالوا: إلا إذا أراد بقوله: «دادي» التحقيق دون السوم[(٢)]، فحينئذ ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب: «بذيرفتم».

وعلى قياس ما قاله شمس الأئمة السرخسي-رحمه الله ـ في مسألة الخلع: أنه إذا قال لها [«خويشتي خريدي» فقالت: «خريدم»][(٣)]، يتم الخلع.

لأن معنى كلام الزوج: «خويشتي خريدي كه من فروختم»، ينبغي أن ينعقد النكاح ها هنا فيكون معنى كلام المخاطب: «خويشتن بمن دادي كه من بذيرفتم».

وقد كان الشيخ الإمام ظهير الدين-رحمه الله ـ يحكي عن عمه القاضي الإمام شمس الإسلام محمود عن الشيخ الإمام شمس الأئمة هذا-رحمهم الله ـ أن قوله: «دادي» و«ده» سواء وينعقد النكاح باللفظين جميعا.

ولو قال: «خويشتن بمن دادي»، فقال: «دادم» فقال المخاطب «من زنى بذيرفتم» فالمذكور في فتاوي سمرقند: أنه لا ينعقد النكاح؛ لأنه لا يمكن حمل كلامه وهو قوله: «دادي» على التحقيق ها هنا؛ لأن معنى التحقيق أن يتضمن هذا الكلام قول المخاطب «بذيرفتم»، يعني «هويشتن بمن دادي له من بذيرفتم» وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه مع التصريح بعدم القبول.

وفي مجموع النوازل عن نجم الدين النسفي-رحمه الله ـ: أنه كان [«يقول»][(٤)]: ينبغي أن يقول المخاطب: «خويشتن بزني دادي» وتقول المرأة: «خويشتن بذنى دادم» وكان يقول: في انعقاد النكاح بدون ذكر «بزنى» اختلاف المشايخ، فلا بد من

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الوم، وفي ب: السم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.

ذكر هذه الزيادة لتصير المسألة متفقا عليها.

قال نجم الدين[١] -رحمه الله-: وفي قوله: «بزنى دادي»، اختلف «مشايخ بلخ» بعضهم جعل هذا استفهاما؛ وبعضهم [جعلوه بمنزلة][٢] الأمر ومعناه: «خويشتن بزنى ده».

قال -رحمه الله-: ومعنى الأمر راجح بحكم العرف؛ ألا ترى أن المتعارف فيما بين الناس أنهم يقولون وقت العقد: «خويشتن بفلان بزنى دادي»، ويريدون الأمر.

قيل لامرأة: «خويشتن بفلان بزنى دادي» فقالت: «داد» وقيل للزوج: «بذيرفتى» فقال: «بذيرفت» ينعقد النكاح، وإن لم تقل المرأة: «دادم»، ولم يقل الزوج: «بذرفتم»، لمكان العرف.

وعلى هذا البيع والشراء إذا قيل للبائع: «فروختي» فقال: «فروخت» وقيل للمشتري: «خريدي» فقال: «خربد»، ينعقد البيع، وإن لم يقولا: «خريدم وفروختم».

قيل لامرأة فلان: «مراباشيدي» «بزنى» فقالت: «باشيدم».

قيل: لا ينعقد النكاح ما لم يقل: «يزنى باشيدي» وعند ذلك ينعقد النكاح وإن لم يقل: «بزنى باشيدم».

وقيل: ينعقد النكاح على كل حال لمكان العرف.

قال لامرأة: خويشتن رازن من «كردانبدي» فقالت: «كردانبذم»، ينعقد النكاح.

قال لامرأة: هل زوجت نفسك مني؟ فقالت: بالسمع والطاعة[٣]، فقال الزوج: قبلت، فهذا نكاح.

ولو قالت[٤]: «سباس دادم» فقال الزوج: «بذيرفتم» فهذا ليس بنكاح.

قال [لامرأة][٥]: «زن من شدي» وقالت: «شدم»، وقال الزوج: «بدرزفتم»، لا ينعقد النكاح.

---

(١) زاد في أ: هذا.
(٢) في ب: جعلوا منزلة.
(٣) زاد في أ: «بذيرفتم» فهذا نكاح، قال لامرأة: «زن من شيدي»، قالت: «شيدم».
(٤) في أ: قال.
(٥) سقط في أ.

وهكذا ذكر في بعض الفتاوي.

وذكرنا بعد هذا عن شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ في قول الرجل لامرأة: صرت امرأة لي؟ فقالت: نعم، أو قالت: صرت، اختيار المشايخ أنه ينعقد النكاح. وقوله: «شدي»، وقوله: صرت، سواء.

وإذا قال لها: أتزوجك بكذا، فقالت: قد فعلت، يتم النكاح، وإن لم يقل الزوج: قبلت، في باب الهبة في النكاح من المختصر.

وإذا قال لها: جئتك خاطبا، فقالت: قد فعلت، أو قالت: زوجتك نفسي. كان نكاحًا تامًا.

[وكذلك إذا قال لها: خطبتك إلى نفسك، فقالت: قد قبلت، كان نكاحًا تامًا][١] ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح هذا الكتاب.

وفي المنتقى: إذا قال الرجل لغيره: جئتك «خاطبًا» ابنتك، أو: جئتك لتزوجني ابنتك، فقال الأب: قد زوجتك، فالنكاح واقع لازم وليس للمخاطب ألا يقبل. وينعقد النكاح[٢] بلفظة الهبة[٣] والصدقة والتمليك، ولا ينعقد بلفظة الإحلال[٤].

---

(١) سقط في ب.

(٢) زاد في أ: واقع.

(٣) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة:

فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعة.

وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة، إلَّا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر؛ لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظرًا إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات، لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر.

وقد استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فقول الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ﴾ فدل ذلك على أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ﷺ.

وأما السنة فما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اتَّقُوا الله في النِّساء فإنَّكُمْ =

....

= أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله».

ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط، أخذًا من الكتاب والسنة بالاستقراء دون الهبة.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى إنه ليقع الطلاق بقوله لزوجته: وهبتك لأهلك، فلا يكون موجبًا لضده.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي.

أما الآية فقد قيل لهم فيها: إن قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ ليس معناه أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة مختصٌ به ﷺ، بل المراد أن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر خاص به ﷺ، ويؤيد هذا المراد أمور:

الأمر الأول: أنها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] إلى قوله: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً﴾.

الأمر الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾، ومن المعلوم أنه لا حرج يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج.

الأمر الثالث: أن الله سبحانه وتعالى امتن على نبيه بقوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾، والمنة إنما تظهر بنفي المهر لا بإقامة لفظ مقام لفظ.

ويقال لهم في الحديث: إن قولكم: إن الكلمة التي أحلّ الله بها الفروج في كتابه هي لفظ الإنكاح والتزويج فقط، غير مسلم؛ بل جاء لفظ الهبة أيضًا في الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً﴾ الآية. والخلوص في الآية راجع إلى إسقاط المهر.

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الهبة من ألفاظ الطلاق، فلا يكون موجبًا لضده منتقض بقول الرجل لزوجته: تزوجي، فإن الفرقة تقع به إن نوى به الطلاق.

واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدل بها الشافعية، ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذا اللفظ انعقد به نكاح النبي ﷺ فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

وبعد مناقشة أدلة الشافعية ومن معهم وبيان ما ورد عليها يتبين لنا أن الراجح مذهب الحنفية والمالكية لقوة دليلهم.

واختلف الفقهاء أيضًا في انعقاد النكاح بلفظ التمليك: فمنهم من يرى عدم انعقاده وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده وهم المالكية والحنفية وإليه ذهب ابن حزم في المحلى.

الأدلة: استدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي: أولًا: بقوله ﷺ «اتَّقُوا الله في النِّساءِ...» إلخ.

ثانيًا: قالوا: إن لفظ التمليك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به، وذلك؛ لأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب ألا ينعقد النكاح بلفظ التمليك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فيقال لهم فيه: إن قوله ﷺ: «واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله». لا يدل =

....

= على حصر انعقاد النكاح في لفظ الإنكاح والتزويج، فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التمليك، فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه «قَدْ مَلَّكْتُكَها»

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تُعلم بالنية، مسلم؛ ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها غير مسلم؛ فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضرة الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً، فقال الآخر: قبلت، علم أن المراد التزويج، ولا يحتاج إلى إظهار النية، إذ إن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية.

وأما الحنفية والمالكية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ﷺ: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ زوَّجه إياها بلفظ التمليك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به إلَّا لما قال له الرسول: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، فإن قيل: إن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا»، ورواه زائدة، وحماد بن زيد، وعبد العزيز بن محمد الداراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل، فقالوا فيه: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَعَلِّمْهَا مِنَ القُرْآنِ»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روى «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، روى الحديث بالمعنى لظن الترادف، فلا تكون روايته حجة. يجاب عن هذا القول بأنه وإن كان موطنًا واحدًا ورجلاً واحدًا وامرأة واحدة، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ﷺ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روى «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، ومنهم من روى «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا»، ومنهم من روى: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا» وعليه فالراجح مذهب من قال بانعقاد النكاح بلفظ التمليك.

(٤) يتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وهما اللفظان الصريحان في النكاح.

واقتصر الشافعية والحنابلة على ذلك فلا ينعقد عندهم النكاح بغير هذين اللفظين قالوا: لأن نص الكتاب ورد بهما وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾، ولم يذكر سواهما في القران الكريم، فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة.

أما الحنفية والمالكية فقد أجازوا عقد النكاح بما يدل عليه كناية في الجملة، وقسموا الألفاظ من حيث ما ينعقد به النكاح منها وما لا ينعقد به منها إلى أربعة أقسام، إلا أن لكل مذهب اتجاهه في بيان هذه الأقسام، وذلك كما يلي:

قال الحنفية: إنه كما ينعقد النكاح باللفظ الصريح وهو الإنكاح والتزويج ينعقد بألفاظ الكناية، وقسموا هذه الألفاظ إلى أربعة أقسام: =

. . . .

= القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب، بل الخلاف من خارج المذهب، وهو ما سوى لفظي النكاح والتزويج، من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل، نحو: جعلت بنتي لك بألف؛ لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح، والسببية طريق المجاز.

القسم الثاني: وفيه خلاف في المذهب، والصحيح الانعقاد به، وهو لفظ البيع، نحو: بعت نفسي منك أو ابنتي أو اشتريتك بكذا، قالت: نعم، ينعقد، والانعقاد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز.

واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل: لا ينعقد؛ لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل: ينعقد؛ لأنه ثبت به ملك الرقبة.

والمنقول عن أبي حنيفة: أن كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح، والسلم في الحيوان ينعقد حتى ولو اتصل به القبض ينعقد فاسدا، لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما.

وفي الانعقاد بلفظ الصرف روايتان، قيل: لا ينعقد؛ لأنه وضع لإثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين، والمعقود عليه هنا يتعين.

وقيل: ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك العين في الجملة، قال الكمال ابن الهمام: وظاهر هذا أنهما قولان وكان منشؤهما الروايتين.

وأما القرض، فقيل: ينعقد به لثبوت ملك العين به، وقيل: لا ينعقد؛ لأنه في معنى الإعارة، قيل: الأول قياس قول أبي حنيفة ومحمد، والثاني قياس قول أبي يوسف.

وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الأجناس أنه لا ينعقد به، وذكر السرخسي أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح جائز.

القسم الثالث: ما فيه خلاف، والصحيح عدم الانعقاد به، وذلك لفظ الإجارة فلا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة في الصحيح؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة، والنكاح يشترط فيه نفيه، فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر.

وقال الكرخي: ينعقد النكاح بلفظ الإجارة، وقد ذكر صاحب العناية استدلال الكرخي فقال: لأن المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وإن جعل في حكم العين، وقد سمى الله تعالى العوض أجرا في قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وذلك دليل على أنه بمنزلة الإجارة.

قال الكمال ابن الهمام: إنما لا يجوز انعقاد النكاح بلفظ الإجارة ـ في الصحيح ـ إذا جعلت المرأة مستأجرة، أما إذا جعلت المرأة بدل إجارة أو رأس مال السلم كأن يقال: استأجرت دارك بابنتي هذه، أو أسلمتها إليك في كر حنطة، ينبغي ألا يختلف في جوازه.

ولا يصح النكاح بلفظ الوصية؛ لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت.

وعن الطحاوي: أنه ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة في الجملة.

وعن الكرخي: إن قيد الوصية بالحال بأن قال: أوصيت لك ببنتي هذه الآن، ينعقد للحال؛ لأنه به صار مجازا عن التمليك، قال صاحب الفتح: وينبغي ألا يختلف في صحته حينئذ. =

....

= والحاصل: أنه إذا قيدت بالحال يصح.

وإن قيد بما بعد الموت بأن قال: أوصيت لك بابنتي بعد موتي، لم يكن نكاحا.

وإن لم يقيد لا بالحال ولا بما بعد الموت، بأن قال: أوصيت لك بها ولم يزد، فقيل: لا يكون نكاحا، وعن الطحاوي: ينعقد.

القسم الرابع: وهو ما لا خلاف في عدم الانعقاد به، وهو لفظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع، وذلك لعدم تمليك المتعة في كل منها، أي أن كل لفظ من هذه الألفاظ ليس بسبب لملك المتعة.

ولا ينعقد أيضا بلفظ الإقالة والخلع؛ لأنهما لفسخ عقد ثابت.

كما لا ينعقد بألفاظ مصحفة كتجوزت، بتقديم الجيم على الزاي، وذلك لصدوره لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا، فلا اعتبار به أصلا.

لكن لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة، وصدرت عن قصد واختيار منهم كان ذلك وضعا جديدا، وقد أفتى بجواز انعقاد النكاح به في هذه الحالة شيخ الإسلام أبو السعود.

قال ابن عابدين: وحاصل كلام الدر: أنهم إن اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصدا يكون حقيقة عرفية، مثل الحقائق المرتجلة، ومثل الألفاظ الأعجمية الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصدا.

وقال الحنفية: إن ألفاظ الكناية في النكاح كالهبة والتمليك والصدقة والبيع لا بد فيها من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد أو إعلامهم به.

والأصل: أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فالنية، وما ليس بموضوع له لا ينعقد به، واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان أنه نكاح فلو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل الزوج، والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل: لا، كالبيع. ومثل هذا في جانب الرجل.

وقسم المالكية الألفاظ بالنسبة للنكاح ـ بما في ذلك لفظي الإنكاح والتزويج ـ إلى أربعة أقسام:

الأول: ما ينعقد به النكاح مطلقا، سواء سمى صداقا أو لا، وهو: أنكحت وزوجت.

الثاني: ما ينعقد به النكاح إن سمى صداقا وإلا فلا، وهو لفظ وهبت، مثل: وهبت لك ابنتي بكذا، فإن لم يسم صداقا لم ينعقد.

الثالث: ما فيه التردد بين انعقاد النكاح به وعدم انعقاده، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل: بعت، وملكت، وأحللت، وأعطيت، ومنحت، فقيل: ينعقد به النكاح إن سمى صداقا، وهو قول ابن القصار، وعبد الوهاب في الإشراق، والباجي، وابن العربي في أحكامه.

وقيل: لا ينعقد به مطلقا، أي ولو سمى صداقا، وهو قول ابن رشد في المقدمات.

الرابع: ما لا ينعقد به اتفاقا مطلقا، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالحبس، والإجارة، والعارية. =

....

= وذهب الفقهاء إلى أن النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كقول الولي للزوج: زوجتك ابنتي أو أنكحتك، فيقول الزوج: قبلت نكاحها، أو رضيت؛ لأن الماضي أدل على الثبوت والتحقيق دون المستقبل.

إلا أنه عند الشافعية لا يكفي أن يقول الزوج: قبلت فقط، أو رضيت فقط، بل لا بد أن يقول: قبلت نكاحها، أو رضيت نكاحها، فإذا لم يقل ذلك لم ينعقد النكاح على المذهب.

وعند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية ـ يكفي أن يقول الزوج: قبلت أو رضيت، وينعقد النكاح بذلك.

وينعقد النكاح بالإيجاب بصيغة الأمر، كقول الولي للزوج: تزوج ابنتي، فيقول الزوج: تزوجتها.

أما لو قال الزوج للولي: زوجني ابنتك، فقال الولي: زوجتك بنتي، فإن النكاح ينعقد عند المالكية والشافعية والحنابلة في قول، وكذلك عند الحنفية ينعقد النكاح، سواء على القول بأن قول الزوج للولي: زوجني، هو توكيل ضمني بالنكاح وليس إيجابا، أو على القول بأنه إيجاب، ورجح هذا في البحر.

أما عند الحنابلة في المذهب فلا ينعقد هذا النكاح؛ لأن الأصل عندهم أن يتقدم الإيجاب على القبول فإذا تقدم القبول فلا ينعقد النكاح، والإيجاب عندهم يكون من ولي الزوجة وليس من الزوج، وإنما كلام الزوج يعتبر قبولا.

أما لو كانت الصيغة بالمضارع، فقد قال الحنفية: المضارع المبدوء بهمزة كقول الزوجة: أتزوجك ـ بفتح الكاف ـ أو أتزوجك ـ بكسر الكاف ـ والمضارع المبدوء بالنون كقول ولي الزوج: نزوجك من ابني، والمضارع المبدوء بتاء كقول: تزوجيني نفسك، فإن النكاح ينعقد بهذه الصيغ، لكن يشترط ألا يقصد في المضارع المبدوء بالتاء الاستقبال أي طلب الوعد.

وقال الدسوقي المالكي: المضارع كالماضي في انعقاد النكاح به، ثم قال: واعترضه الناصر اللقاني بأن العقود إنما تحصل بالماضي دون المضارع؛ لأن الأصل في المضارع الوعد وفي الماضي اللزوم.

وصرح الحنفية والشافعية بأن النكاح ينعقد بصيغة اسم الفاعل، قال الحنفية: كأنا متزوجك، أو قال: جئتك خاطبا، ونقل ابن عابدين عن الفتح: لو قال باسم الفاعل: جئتك خاطبا، فقال الأب: زوجتك، فالنكاح لازم وليس للخاطب ألا يقبل لعدم جريان المساومة فيه.

وفي حاشية الرملي على أسنى المطالب: لو أتى بصيغة اسم الفاعل، كأنا مزوجك، فالقياس الصحة، كما لو قال: أنا بائعك داري بكذا

وأما صيغة الاستفهام، فقال الحنفية: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال، قال في شرح الطحاوي: لو قال: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت. إن كان المجلس للوعد فوعد، وإن كان للعقد فنكاح، قال الرحمتي: فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما؛ ألا ترى أنه ينعقد مع الهزل، والهازل لم ينو النكاح. وقال الشافعية: لو قال الولي: تتزوج ابنتي، لا يجزئ؛ لأنه استفهام، لكنهم قالوا: لو قال الزوج: أتزوجني =

وفي لفظة الإجارة اختلاف المشايخ: قال أبو بكر الرازي ـ رحمه الله ـ: لا ينعقد.

وعن أبي الحسن الكرخي أنه ينعقد؛ وإنما وقع الاختلاف في هذا؛ لاختلاف الروايات عن أصحابنا-رحمهم الله ـ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ: أن كل لفظ يملك به شيء ينعقد به النكاح، وهذه الرواية تدل على جواز النكاح بلفظ الإجارة.

وفي رواية ابن رستم عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ: كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح، وإلا فلا، وهذه الرواية تدل على عدم جواز النكاح بلفظ الإجارة.

وفي انعقاده بلفظة البيع والشراء، بأن قالت المرأة: بعتك نفسي، أو قال أبو البنت: بعتك بنتي بكذا، أو قال الرجل لامرأة: اشتريتك: بكذا، فأجابت بنعم، فيه اختلاف المشايخ.

وكان الفقيه أبو القاسم البلخي يقول بانعقاده، وإليه أشار محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب الحدود.

ورواية[(١)] ابن رستم عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ تدل عليه وهو الصحيح.

وصورة ما ذكره ابن رستم عن أبي حنيفة-رحمه الله ـ أنه قال: كل شيء يكون في الأمة يملك به رقبتها ففي الحرة نكاح، وبالبيع تملك رقبة الأمة فيكون نكاحًا في الحرة.

وقال الناطفي في هدايته: كل لفظ موضوع في الأعيان المملوكة لتمليك عينها ينعقد به النكاح. والبيع في الأعيان موضوع لتمليك عينها فينعقد به النكاح. [وكل

= ابنتك، فقال الولي: زوجتك، لم ينعقد إلا أن يقول الخاطب بعده: تزوجت.

ويرى الحنابلة أنه إذا تقدم الإيجاب بلفظ الاستفهام، فإنه لا يصح.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٢٦٢-٢٦٥، ٢٦٩، ٢٧٠)، وتبيين الحقائق (٢/ ٩٨)، والاختيار (٣/ ٨٣)، وفتح القدير (٢/ ٣٤٩)، (٣/ ١٠٢، ١٠٥، ١٠٧-١٠٨)، والفتاوى الهندية (١/ ٢٧٠)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٢٠، ٢٢١)، والشرح الصغير (٢/ ٣٥٠)، ومغني المحتاج (٣/ ١٤٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٠٩)، وأسنى المطالب (٣/ ١١٩)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٩)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٥٣٢، ٥٣٣)، كشاف القناع (٥/ ٤٠).

(١) في ب: وفي رواية.

لفظ في الأعيان المملوكة يفيد المنافع لا ينعقد به النكاح][(١)].

فما ذكره الناطفي إشارة إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظة الإعارة والإجارة.

وفي القرض والرهن اختلاف المشايخ.

وكذلك في لفظة الإعارة اختلاف المشايخ.

حكي عن أبي الحسن الكرخي أنه ينعقد، وكان يقول: الإعارة تفيد ملك المنفعة؛ ألا ترى أن له أن يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به؟

وعن الفقيه أبي بكر الرازي ـ رحمه الله ـ أنه لا ينعقد به النكاح؛ لأن العارية تفيد إباحة استيفاء المنافع دون التمليك؛ ألا ترى أنه لا يملك أن يؤاجر غيره؟

وقال الفقيه أبو العباس الناطفي: وكان أبو عبد الله يقول: العارية أخذت شبها من أصلين مختلفين أحدهما: الإباحة، فلا ينعقد النكاح بالإباحة فلا ينعقد بلفظة العارية بالشك.

وأما لفظة (الإقالة)، فقد حكى الناطفي في أجناسه عن شيخه أبي عبد الله الجرجاني أنه لا ينعقد به النكاح؛ لأنها موضوعة لفسخ عقد سابق لا لعقد مبتدأ، قال: وعلى هذا لا ينعقد النكاح بلفظة (الخلع).

وكذلك لا ينعقد بلفظة (الصلح)؛ لأنه موضوع للحط ولإسقاط الحق لا لعقد مبتدأ.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصلح: أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز.

وفي النكاح إملاء رواية بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن النكاح ينعقد بلفظة الرد.

وصورة ما ذكر ثمة: إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فقالت المرأة[(٢)]: رددت نفسي عليك، فقال الزوج: قبلت، كان نكاحًا.

وأما لفظة «المتعة» فقد اختلفت الروايات فيها، ذكر في الأصل.

وفي نوادر هشام عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لو قال لها: أتزوجك متعة[(٣)]،

(١) سقط في ب.

(٢) زاد في أ: له.

(٣) زاد في ب: لا.

ينعقد به النكاح ويلغو قوله: متعة.

وفي المنتقى هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا قال لامرأة: أتزوجك متعة، [[لا ينعقد به النكاح][١].

وقال في الهاروني، قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: [لو قال لها: أتزوجك متعة لا ينعقد به النكاح.

وقال في الهاروني، قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: ينعقد النكاح][٢] ويلغو قوله: متعة.

وفي المنتقى هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا قال لامرأة أتزوجك متعة][٣]، فالنكاح باطل. ولو قال: أبيعك هذه الدار تلجئة [بألف درهم][٤] فالبيع جائز.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: البيع والنكاح فاسدان.

وأما لفظة «الوصية» إذا أطلق[٥] وقال: أوصيت لك ببضع ابنتي بألف درهم، وقبل الآخر، أو أضاف العقد إلى ما بعد الموت بأن قال أوصيت لك ببضع ابنتي بعد موتي بألف درهم وقبل الآخر، لا ينعقد النكاح.

وإن قال: أوصيت لك ببضع ابنتي[٦] للحال بألف درهم، وقبل الآخر ينعقد النكاح، ذكره شيخ الإسلام-رحمه الله ـ هكذا حكى عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني.

وذكره شمس الأئمة السرخسي مطلقا: أن النكاح لا ينعقد بلفظة الوصية.

وفي كتاب الصلح من الأصل: أعطيك[٧] مائة درهم على أن تكوني امرأتي، فهو جائز إذا [قالت: قبلت، بمحضر][٨] من الشهود، [ويكون ذلك نكاحا مبتدأ، فالنكاح ابتداء ينعقد بلفظة الكون، ولهذا من قال لامرأة: كوني امرأتي بمائة، فقبلت

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: طلق.
(٦) في م: أمتي.
(٧) في ب: قبلت.
(٨) في أ: أعطيتك.

بمحضر من الشهود][١] صح.

إذا قال لامرأة: ثبت حقي في منافع بضعك بألف، فقالت: نعم، صح النكاح.

قال شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: لو قال الرجل لامرأة: كنت لي، أو صرت لي، فقالت: نعم، أو صرت لك، كان نكاحا في كتاب الصلح في باب الصلح في النكاح، وقد قيل بخلافه أيضًا.

وذكر في [صلح الأصل][٢] في باب الصلح[٣] في النكاح: ادعى رجل قبل امرأة نكاحًا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت، فهذا[٤] الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار منها بمنزلة إنشاء النكاح؛ لأن هذا إقرار مقرون بالعوض، والإقرار الذي هذا حاله عبارة عن تمليك مبتدأ في الحال؛ ألا ترى أن من قال لغيره: أقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة، كان بيعا، حتى لو قال: إلى الحصاد، لا يجوز، وإذا جعل هذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح، ووسعها المقام مع زوجها بينها وبين ربها، وإن لم يكن بمحضر من الشهود الأصح أنه لا ينعقد النكاح، ولا يسعها المقام مع زوجها.

وهو نظير ما لو قضى القاضي بالنكاح بشهادة شهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ويجعل ذلك بمنزلة إنشاء النكاح، فإن كان بمحضر من الشهود يصح النكاح، وإلا[٥] فلا، وهو الصحيح.

ذكر القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب في شرح كتاب الصلح: أن المرأة إذا قالت للرجل الذي ادعى نكاحها: أنا امرأتك بألف درهم، وقبل الزوج، صارت امرأته بألف درهم.

وإذا عقد[٦] النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا، ولا يعلمان به هل ينعقد النكاح؟ اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: ينعقد.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الصلح.
(٣) في ب: الأصل.
(٤) زاد في ب: نكاح.
(٥) في ب: وما لا.
(٦) زاد في ب: عقد.

وقال بعضهم: لا ينعقد.

وقال واحد من أهل المجلس للمطربة «ابن بنت بكواكه من بيورم دادم كه توجانان فقالت المطربة ذلك الرجل من بذرفتم» هل ينعقد النكاح بينهما؟

فقيل: لا ينعقد، إذا قالت على وجه الحكاية؛ لأنه(١) على وجه الحكاية لا تكون قاصدة الإيجاب.

والجواب صحيح، أما المعنى ليس بصحيح؛ لأن القصد في باب النكاح ليس بشرط؛ لأن بدون القصد يكون نكاحا هازلا، ونكاح الهازل نكاح، وإنما المعنى الصحيح: أنها [إذا](٢) قالت على وجه الحكاية لا تكون آتية بالإيجاب، بل تكون حاكية إيجاب الغير وحكاية إيجاب الغير لا تكون إيجابا.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: إذا قال لامرأة بمحضر من الشهود: راجعتك، فقالت المرأة: رضيت، يكون نكاحًا.

فقد نص في الجامع: أن من قال لمطلقته طلاقا بائنا أو ثلاثا: إن راجعتك فعبدي حر، ينصرف(٣) إلى النكاح.

وفي أجناس الناطفي: إذا طلق امرأته ثلاثا أو بائنا ثم قال لها: راجعتك على كذا، ورضيت المرأة بذلك، وكان بمحضر من الشهود، كان نكاحا صحيحًا، وإن لم يذكر المال، فإن أجمعا على أن الزوج أراد به النكاح كان نكاحا صحيحًا وما لا فلا.

وتبين بما ذكرنا في الأجناس: أن ما ذكر(٤) في الفتاوي محمول على ما إذا ذكر المال، أو أقر أن الزوج أراد به النكاح.

إذا قال لامرأة: هذه امرأتي، وقالت المرأة: هذا زوجي، وكان ذلك بمحضر من الشهود لا يكون نكاحا، وكذا لو قال(٥) بالفارسية «زن وشويم» لا يكون ذلك نكاحا.

---

(١) في ب: لأن.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: فيصرف.
(٤) في ب: ذكرنا.
(٥) في ب: قالت.

وفي فتاوي النسفي أن فيه اختلاف المشايخ، قال ثمة: ولو قضى قاض بصحة هذا النكاح ينفذ القضاء ويصح النكاح، ودلت المسألة على أن قضاء القاضي في مثل هذه المجتهدات صحيح، فإن قال لهما[١] الشهود: أجزتما أو رضيتما؟ فقالا: أجزنا أو [قالا][٢] رضينا، لا يكون نكاحا مبتدأ، أما النكاح فلا ينعقد بالإجازة والرضا[٣].

ولو قال لهما الشهود: جعلتما هذا نكاحا؟ فقالا: نعم، كان هذا نكاحا مبتدأ، فالنكاح ينعقد بلفظ «الجعل»[٤].

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني ـ رحمه الله ـ يقول [في قولهما][٥]: جعلنا ذلك نكاحا، أنه لا يكون نكاحا.

وكان يقول: النكاح لا ينعقد بلفظ الجعل، ولكن هذا ليس بصحيح.

فقد ذكر ابن رستم في نوادره عن أبي يوسف: أنه إذا قالت المرأة لرجل: جعلت نفسي لك بألف درهم بحضرة شهود فقال [الرجل: قبلت][٦]، يكون نكاحا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في دعوى الجامع: إذا قال الرجل لغيره: جعلت ابنتي هذه لك بألف درهم، كان ذلك نكاحًا؛ لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع إذا تزوج الرجل بأمة رجل بغير إذنه بمائة درهم بغير شهود فقال المولى: أجزت النكاح على خمسين دينارًا، وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضي به الزوج [لا ينعقد النكاح، ولو قال: جعلت ذلك نكاحا على خمسين دينارًا وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضى به الزوج][٧] ينعقد به النكاح؛ لأن [الجعل إنشاء النكاح][٨] وإذا قال لغيره جعلتك وكيلا أو قال: وصيا، فقبل ذلك الغير صار وكيلًا ووصيًّا.

(١) في ب: لها.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: والقضاء.
(٤) في ب: جعل.
(٥) في ب: فقولهما.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: المنشأ.

طلب من امرأة زنا فقالت المرأة للطالب: وهبت نفسي لك: وقبل الطالب لا يكون نكاحًا، بخلاف ما إذا وهبت نفسها له على وجه النكاح.

والفرق: أنه إذا طلب منها الزنا فهبة المرأة نفسها منه[١] قد تكون تمكينا من الزنا لا هبة حقيقة، إذ لو كان هبة حقيقة لم يكن جوابا لما التمس، والحاجة في هذا المقام إلى الجواب، فأما إذا وهبت نفسها بجهة النكاح فتلك هبة حقيقة فيكون تمليكا.

وهو نظير ما لو قال لآخر: وهبت لك بنتي، فقال الآخر: قبلت، كان نكاحا إذا كان بمحضر من الشهود، ولو قال: وهبت بنتي لتخدمك، وقبل الآخر لا يكون نكاحًا.

قيل لرجل: «دختر خويشتن رابه بسر أراذنى داشتي»، فقال: «داشتدم» لا ينعقد النكاح بينهما ـ.

في فتاوى الفضلي: إذا قال الرجل [لغيره][٢]: زوجني بنتك بألف درهم، فقال والدها: ادفعها واذهب بها حيث شئت، وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح.

في فتاوى أبي الليث: إذا قال أبو الصغير: اشهدوا أني قد زوجت بنت فلان الصغيرة لابني[٣] فلانا بمهر كذا فقيل لأبي الصغيرة: أليس هكذا؟ فقال أبو الصغيرة: هكذا. ولم يزد على ذلك، فالأولى أن يجدد النكاح وإن لم [يجدد[٤] جاز.

سئل الفضلي عن رجل قال لامرأة: زوجت نفسي منك بألف درهم، فقالت المرأة: قبلت، قال: ينعقد النكاح؛ لأن الزوجية لفظة مشتركة تقع على المرأة والرجل جميعًا. ولو قال بالفارسية: «خويشتن خويشي رابزني دادم يتوبهزاردرم» فقالت: «بذرفتم» لا ينعقد النكاح؛ لأن لفظة (زن) بالفارسية لا تقع على الرجل.

---

(١) في ب: مرة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: ابني.
(٤) في ب: يجدا.

امرأة قالت لرجل: زوجت نفسي منك، وأرادت أن تقول: بمائة[١] دينار، فقبل أن قالت المرأة بمائة دينار قال الزوج: قبلت، لا ينعقد النكاح؛ لأن الإيجاب من المرأة لم يتم بعد؛ لأن أول الكلام موقوف على آخره إذا وجد في آخره ما يغير حكم أوله، وفي آخر كلامها ما يغير حكم أوله، فإن أول الكلام يقتضي انعقاد النكاح بمهر المثل[٢]، وفي آخر الكلام يقتضي انعقاد النكاح بالمسمى، فقبل قولها[٣] بمائة دينار

---

(١) في ب: مائة.

(٢) المهر الواجب نوعان:

مهر مسمى، ومهر مثل.

أما المهر المسمى: فهو العوض المسمى في عقد النكاح، أو المسمى بعده لمن لم يُسَمَّ لها في العقد بالتراضي، ويجب المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، وكان العقد صحيحًا أيضًا سواء تمت التسمية في العقد أم بعده بالتراضي، وكذا يجب المسمى في النكاح الفاسد عند فقهاء المالكية، والحنابلة خلافًا للحنفية، والشافعية.

وأما مهر المثل: فهو القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة، ويجب في حالة التفويض وهو إبرام العقد بدون تعرض لتسمية المهر، وكذا يجب مهر المثل عند الاتفاق على عدم المهر، وكذا إن كانت التسمية فاسدة بأن لم يتحقق فيها شروط صحة المهر.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر به مهر المثل، فقال الإمام أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة، فلا مدخل في ذلك لأمها ولا لخالتها إلا أن يكون من عشيرتها، وقال الإمام مالك: هو معتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صدُقاتهن ولا ينقصن، وقال الإمام الشافعي: هو معتبر بعصباتها فيراعى أقرب من تنسب إليه، فأقربهن أخت لأبوين ثم لأب، ثم بنات أخ، ثم عمات كذلك، فإن فقد نساء العصبات، فأرحام، وهكذا. وقال الإمام أحمد: هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي الأرحام، والكل متفق على اعتبار السن، والعقل، واليسار، والبكارة، وغيرها من مثل هذه الأمور.

ينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٢/ ٢٠٧) وما بعدها، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٧)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٥٠، ١٥١)، الهداية، للمرغيناني (٢/ ١٨٨)، مجمع الأنهر (١/ ٣٥٦، ٣٥٧)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص (١٧٧)، أسهل المدارك (١/ ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٨)، شرح الخرشي على خليل (٤/ ٣١٨، ٣٣٧، ٣٤٤) وما بعدها، المهذب، للشيرازي، لبنان، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م (٢/ ٧٧، ٧٨)، البيان، للعمراني (٩/ ٣٦٧، ٣٩٢)، روضة الطالبين (٥/ ٥٧٥، ٦٠٢، ٦٠٨-٦٠٩)، النجم الوهاج، للدميري (٧/ ٣٣٤، ٣٣٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٥١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٦٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥١١)، كشاف القناع (٥/ ١٤٧، ١٥٠، ١٧٣، ١٧٧، ١٧٨)، الروض المربع، ص (٤٥٥، ٤٥٨، ٤٥٩)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، ط (٢)، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م (٢/ ٣١، ٣٧)، مسائل =

فالإيجاب غير تام فلا يعمل قول الزوج.

وإذا أضاف النكاح إلى ظهر امرأة أو بطنها.

ذكر شمس الأئمة الحلواني: قال مشايخنا: الأشبه من مذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح.

وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام، [و](1) شمس الأئمة السرخسي ـ رحمهما الله ـ: ما يدل على أنه لا ينعقد، والله أعلم [بالصواب](2).

* * *

= الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبي يعقوب التميمي المروزي، تحقيق: خالد بن محمود الرباط ـ وئام الحوشي ـ د. جمعة فتحي، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ط (١)، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (٣٢٨)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م (٢/ ٣٧)، واختلاف الأئمة العلماء، للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م (٢/ ١٥٥).

(٣) في ب: قولهما.

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في أ.

الفصل الثاني
في المخالفة بين الإيجاب والقبول

في هذا الباب ذكر الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني ـ رحمه الله ـ في الباب الأول من شفعة الجامع: إذا قال أبو الابن لأبي البنت: زوج ابنتك من ابني، فقال أبو البنت: وهبتها لك. صح النكاح للابن عند أكثر المشايخ؛ لأن معنى قوله: وهبتها لك: وهبتها لابنك بحرمتك وجاهك.

قال لامرأة: تزوجتك على ألف، فقالت: قبلت النكاح بخمسمائة، قال محمد ـ رحمه الله ـ جاز النكاح على خمسمائة. قال: وهذا بمنزلة ما لو قالت: قبلت بألف وحططت عنك خمسمائة.

ولو قالت المرأة لرجل: زوجت نفسي منك بألف درهم، فقال الرجل: قبلت [النكاح][1] بألفين، فهذا بمنزلة ما لو قال المشتري: قبلت بألف وزدتك ألفا أخرى، فإن قبلت المرأة الزيادة في المجلس تم النكاح بألفي درهم.

وذكر مسألة البيع على نحو ما ذكرنا من مسألة النكاح في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله تعالى ـ.

وكتب في الباب الأول من عتاق الزيادات: أن من قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال ذلك الغير: قبلت بألفين، أنه ينعقد البيع بينهما بألف[2] فعلي قياس ما كتب من مسألة البيع في الزيادات يجب أن يقال في مسألة النكاح: إنها إذا قالت: زوجت نفسي بألف درهم، وقال الزوج: قبلت بألفين، أن ينعقد النكاح بينهما بألف.

وإذا قال لآخر: زوجتك ابنتي على ألف درهم، فقال الرجل: قبلت النكاح ولا أقبل المهر، كان باطلا، ولو قبل العقد وسكت عن المهر، ينعقد النكاح بينهما، ذكره في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ.

في مجموع النوازل: عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده، فقال السيد: أجزت النكاح ولا أجيز على رقبته، فالنكاح جائز، ولها الأقل من مهر مثلها ومن

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في ب: بالألف.

قيمة العبد يباع فيه، وهذا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، فإذا أجاز المولى النكاح ولم يجز أن تكون الرقبة مهرًا صار كأنه أذن للعبد أن يتزوج امرأة ولم يقل على رقبته.

وهناك إذا تزوج حرة على رقبته يجوز النكاح «فيها» كذلك.

والمسألة في الجامع في الباب الأول من النكاح «إلا أن» المذكور في الجامع في تلك المسألة: أنه يجوز النكاح بقيمة العبد وها هنا قال: يجب الأقل من مهر المثل ومن قيمة العبد «وتلك» المسألة مكتوبة في آخر الدفتر.

إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا قال الرجل لغيره: زوجتك ابنتي هذه وبعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال ذلك الغير: قبلت البيع ولا أقبل النكاح، فهو باطل.

وإذا زوجت المرأة نفسها من رجل على ألف درهم، وقال الزوج: قبلت النكاح على غير الألف، لا ينعقد النكاح؛ لأن [هذا][١] قبول النكاح بما سوى الألف بذلك أما الزائد على [الألف][٢] أو الناقص عنها والإيجاب منها يتناول ذلك، فهذا من الزوج ابتداء تزوج وليس بقبول لإيجابها.

إذا قال أبو الصغيرة لأبي الصغير: زوجت ابنتي من ابنك، فقال أبو الصغير[٣]: قبلت، ولم يقل: قبلت لابني، يجوز النكاح للابن.

وَكَّل رجلا أن يخطب له ابنة فلان، فجاء الوكيل إلى أب المرأة وقال: هب ابنتك لي، فقال الأب: وهبت، ثم ادعى الوكيل أني أردت النكاح لموكلي فلان فإن كان هذا القول[٤] من المخاطب على وجه الخطبة، ومن الأب [على][٥] وجه الإجابة[٦] لا على وجه العقد، لا ينعقد النكاح بينهما أصلا في نكاح الفضلي. وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل.

وكذلك لو قال الوكيل بعد ذلك قبلت لفلان؛ لأنه لما قال: هب ابنتك «لي» فقال

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الابن.
(٤) في أ: القبول.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: الإيجاب.

الأب: وهبت، تم النكاح من غير قبول الوكيل [وكان قبول الوكيل بعده فضلا](١).

ولو كان الوكيل قال لأب البنت: هب ابنتك لفلان، فقال الأب وهبت لفلان، لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل: قبلت، وأنه يخالف(٢) تعليل المسألة الأولى، وينبغي على قياس ذلك التعليل أن ينعقد النكاح للموكل ولا يحتاج إلى قول الوكيل: قبلت، وإذا قال: قبلت، فإن قال: لفلان، صح النكاح للموكل، وإن قال: قبلت مطلقا، يجب أن يصح النكاح للموكل أيضا، وهكذا ذكر في فتاوى أبي الليث.

وإن قال أبو البنت بعد ما جرى بينه وبين الوكيل مقدمات النكاح للموكل: زوجت ابنتي على صداق كذا، ولم يقل من المخاطب؟ أو: من موكله؟ فقال المخاطب: قبلت، يصح النكاح للمخاطب.

وإذا خطب الرجل لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لأبي الصغير(٣) بالفارسية: «ابن دخترابزني دادم بيرادرم» فقال أبو الزوج بالفارسية: «بذرفتم»، يجوز النكاح للأب، وإن جرى بينهما نكاح الابن.

قال الصدر الشهيد: هو المختار.

علل فقال: لأن الأب أضاف النكاح إلى نفسه، ولو قال أبو المرأة: زوجت ابنتي من ابنك، فقال أب الابن: قبلت ولم يقل: قبلت لابني يجوز؛ لأن المزوج(٤) أضاف النكاح إلى الابن، وقول المتزوج خرج جوابا فينعقد(٥) بإيجاب المزوج [و](٦) صار كأنه قال: قبلت لابني. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: بعده فضلا وكان القبول للوكيل.
(٢) في ب: بخلاف.
(٣) في ب: الزوج.
(٤) في ب: الزوج.
(٥) في ب: فيعقد.
(٦) سقط في ب.

الفصل الثالث

في شروط الخيار في النكاح وإضافته إلى[(١)] المستقبل

تعليق النكاح بالشروط لا يجوز[(٢)]، وكذا إضافته إلى وقت [في][(٣)] المستقبل [لا يجوز][(٤)].

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا قال الرجل لغيره: زوجتك ابنتي فلانة إن رضيت، وقبل ذلك الغير، فالنكاح جائز، والشرط باطل. ولو قال: بعتك عبدي هذا إن رضي فلان ـ وسمى رجلا أجنبيا ـ فالبيع جائز والشرط جائز.

قال الحاكم أبو الفضل: تأويله عندي: إذا [بين][(٥)] وقت الرضا بأن قال: اليوم أو غدا أو ما أشبه ذلك.

وفيه أيضا هشام عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا قال الرجل لامرأة: تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم، فإن كان [فلان][(٦)] حاضرا وقال: قد رضيت، جاز النكاح استحسانا، وإن كان غير حاضر لم يجز.

قال: وليس هذا كقوله: قد تزوجتك ولفلان الرضا، هذا قول قد أوجب وشرط خيارا والأول لم يوجب [وجعل][(٧)] الإيجاب مخاطرة، ولو قال: تزوجتك على أن لك المشيئة اليوم إلى الليل، فالنكاح جائز والشرط باطل وهو مثل شرط الخيار.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ تزوج امرأة على أن أباه بالخيار صح النكاح ولا خيار، ولو قال: تزوجتك إن رضي أبي، لم يصح، قال الفقيه أبو الليث

---

(١) زاد في ب: وقت في.
(٢) لا يجوز تعليق النكاح على شرط عند الحنفية والمالكية، والمذهب عند الشافعية. وأما الحنابلة فلا يجوز عندهم تعليق ابتداء النكاح على شرط مستقبل غير مشيئة الله؛ لأنه ـ كما جاء في كشاف القناع ـ عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.
ينظر: الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٦)، وجواهر الإكليل (١/ ٢٨٤)، والتاج والإكليل هامش مواهب الجليل (٣/ ٤٤٦)، والروضة (٧/ ٤٠)، وكشاف القناع (٥/ ٩٧، ٩٨)، والمنثور في القواعد، للزركشي (١/ ٣٧٣)، وجامع الفصولين، لابن قاضي سماونة، المطبعة الكبرى، بولاق، القاهرة، ١٣٠٠هـ (٢/ ٥).
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.

ـ رحمه الله ـ: لأنه علق [النكاح بالخطر][١] ولا يعلق لذلك.

وفي مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام عن رجل خطب إلى رجل ابنته الصغيرة لابنه الصغير فقال المخطوب إليه: زوجتها فلانا قبل هذا، فلم يصدقه الخاطب، فقال [المخطوب][٢] إليه: إن لم أكن زوجتها فلانا فقد زوجتها ابنك فلانا فقال الآخر: قبلت، وكان ذلك بحضرة الشهود، ثم[٣] ظهر أنه لم يكن زوجها فلانا، قال: ينعقد النكاح بينهما، قيل له: أليس هذا تزويجا معلقا بالشرط؟ قال: هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثل هذا التعليق تحقيق.

وفي واقعات الناطفي: إذا قال الرجل لامرأة: [تزوجتك][٤] على أن تعطيني عبدك هذا، فأجابته[٥] بالنكاح، جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد، أما لا شيء له من العبد؛ لأن هذا شرط فاسد، وأما جواز النكاح؛ فلأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: تزوج امرأة [ولم يسم لها مهرا على أن تدفع المرأة إلى الزوج هذا العبد قسم[٦] مهر[٧] مثلها [على قيمة العبد][٨] وعلى مهر مثلها؛ لأنها بذلت البضع [والعبد بإزاء[٩]][١٠] مهر مثلها، والبذل[١١] ينقسم على قدر قيمة البدل[١٢]، فما أصاب قيمة البدل[١٣] فالبيع فيه باطل؛ لأنها باعته بشيء مجهول، وما أصاب مهر المثل يصير مهرا لها[١٤] [والله أعلم][١٥].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: و.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: فأجابت.
(٦) في أ: فضم.
(٧) زاد في ب: قيمة.
(٨) في أ: فقيمة العبد.
(٩) في المحيط: باداء.
(١٠) في أ: بالعبد وبان.
(١١) في المحيط: والبدل.
(١٢) في المحيط: المبدل.
(١٣) في المحيط: العبد.
(١٤) المحيط البرهاني (٣/ ١٨).
(١٥) سقط في أ، ب.

الفصل الرابع
في بيان ما يكون إجازة للنكاح وما لا يكون[١]

رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره فلما بلغه الخبر قال: نعم ما صنع، أو قال: بارك الله لنا فيها، أو قال: أحسن، أو قال: أصاب، قال الفقيه أبو القاسم ـ رحمه الله ـ: شيء من ذلك ليس بإذن.

واختيار الفقيه أبي الليث على أنها إجازة، وبه كان يفتي الصدر الشهيد [رحمه الله، قال ـ رحمه الله-][٢]: إلا إذا علم أنه قال ذلك على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يجعل[٣] إجازة.

وفي بيوع المنتقى: أن من باع [عبدا[٤] لغيره][٥] بغير إذنه، فقال صاحب العبد للبائع: أحسنت وأصبت[٦] ووفقت، أو قال: كفيتني مؤنة البيع، وأحسنت فجزاك الله خيرًا، أن ذلك ليس بإجازة، وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب أن قوله: أحسنت ووفقت، إجازة.

وفي الباب الأول من واقعات الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: إذا قال لامرأة أجنبية: إني أريد أن أزوجك من فلان فقالت بالفارسية: «توبة دان» لا يكون ذلك إذنا منها ولو قالت: ذلك إليك، فهو إذن وتوكيل، وهكذا ذكر الناطفي في أجناسه عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

وفي واقعات الناطفي: العبد إذا طلب من المولى أن يأذن له [في][٧] النكاح فقال المولى: ذلك إليك. فهو إذن، ولو قال: أنت أعلم. أو قال بالفارسية: «توبه دان» فذلك ليس بإذن.

وقال بعض المشايخ: «توداني وتبة دان» في [عرفنا][٨] توكيل وتفويض بمنزلة

---

(١) زاد في ب: فيه.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: ذلك.
(٤) في ب: عبده.
(٥) في أ: عبد الغير.
(٦) زاد في ب: به.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.

قوله: ذلك إليك.

وهكذا حكي عن الفقيه أبي بكر الإسكاف والفقيه أبي القاسم أحمد بن حم.

[رجل][(١)] زوج امرأة من رجل بغير أمرها فبلغها الخبر، فقالت: «باك نيست» فهذا إجازة، هكذا ذكر الفقية أبو الليث ـ رحمه الله ـ وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر، وكان يقول: هذا الكلام مستعمل في الإجازة في متعارف الناس وليس فيه معنى الإذن. والإجازة معناه، أنه[(٢)] يستعمل في[(٣)] الإذن ولا ينبئ عن الإجازة[(٤)].

[ومن المشايخ من قال: إن قوله: «باك نيست»، لا يجعل إجازة؛ لأنه لا ينبئ عن الإجازة][(٥)]، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأنه وإن لم يكن منبئا عن الإجازة فهو مستعمل فيها والإنباء[(٦)] ليس بشرط لا محالة: إنما الشرط هو الاستعمال؛ لأن الناس في عاداتهم[(٧)] يريدون بالألفاظ ما استعملت[(٨)] فيها، وإذا قبلت [المهر][(٩)] فهو إجازة؛ لأن المهر ثمن رقبتها، وإذا قبلت الهدية فليست بإجازة للنكاح في المنتقى.

وفي فتاوي الفضلي في عم قال لابنة أخيه: إني أريد أن أزوجك من فلان. فقالت: يصلح، فلما فارقها العم قالت: لا أرضى، فزوجها العم قبل أن يعلم بقولها: لا أرضى، ممن سمى لها. قال: صح النكاح عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لأن العم عنده كالوكيل والوكيل لا ينعزل قبل العلم.

وأما على قول محمد ينبغي ألا يصح النكاح؛ لأن عنده العم ليس كالوكيل وإنما يزوجها بحق الولاية له في تزويجها و[حين][(١٠)] زوجها بحق الولاية زوجها وهي

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أن.
(٣) في أ: مع.
(٤) في ب: الإذن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وإلا.
(٧) في أ: عادتهم.
(٨) زاد في أ، ب: الألفاظ.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في ب.

غير راضية بذلك فلا يجوز.

رجل زوج [ابنته من][(١)] رجل [وهي][(٢)] صغيرة، فبلغ الخبر الأب فسكت[(٣)]، لا يكون إجازة للنكاح، ولو بعث الزوج هدية[(٤)] بعد ذلك وقبلها الأب، فهذا ليس بإجازة أيضا، ولو بعث الزوج المهر وقبل الأب هل يكون إجازة؟

[قيل: على قياس المسألة المتقدمة يكون إجازة][(٥)].

وقيل: يجب أن يكون [فيه][(٦)] اختلاف المشايخ: قياسا على المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء وأخذ الأب المهر هل يكون[(٧)] إجازة؟ وفيها اختلاف المشايخ، فهذه المسألة يجب أن تكون على قياس تلك المسألة.

الفضولي[(٨)] إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره بعشرة دنانير فبلغ الخبر ذلك الرجل،

---

(١) في أ، ب: ابنة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: فسكتت.
(٤) في أ: بهدية.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في أ، ب: ذلك.
(٨) اختلف الفقهاء في نكاح الفضولي وهو من لا يكون له ولاية التزويج هل هو من الأنكحة الفاسدة أو لا؟ فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بفساد نكاحه.
وأما المالكية فقد قالوا: إذا تولى العقد على المرأة أجنبي، فإما أن تكون المرأة مجبرة أو لا: فإن كانت مجبرة فالنكاح فاسد يفسخ مطلقًا قبل الدخول وبعده، ولو أجازه المجبر.
وإن كانت المرأة غير مجبرة، وعقد عليها الأجنبي فالمشهور وهو قول ابن القاسم أن النكاح يصح إذا كانت المرأة دنيئة كالمعتقة والمسلمانية إذا كانت غير معروفة بالمال والجاه، وأما الشريفة وهي ذات الحسب والنسب والمال والجاه فيصح نكاحها إن دخل بها الزوج، وطال الزمن، وذلك بأن تلد ولدين غير توءمين، أو يمضي قدر ذلك كثلاث سنين، أو لا بأن دخل ولم يطل، أو لم يدخل، سواء طال الزمن أم لم يطل خير الولي في الإمضاء والرد، فهو صحيح موقوف على الإجازة.
وأما الحنفية: فقد قالوا: عقد الفضولي: إما أن يتولى العقد فيه شخصان أو شخص واحد من الجانبين:
فإن كان الأول، انعقد موقوفًا على إجازة من له الحق اتفاقًا، وتحت هذا صور ثلاث:
الصورة الأولى: إذا قال الرجل: زوجت فلانة من فلان، وقبل عنه فضولي آخر.
الصورة الثانية: إذا قال الرجل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي آخر، وقال: زوجتها منك.
الصورة الثالثة: إذا قالت المرأة: زوجت نفسي من فلان وهو غائب، وقبل عن الغائب =

....

= فضولي.

وإن كان الثاني كان النكاح فاسدًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وموقوفًا على الإجازة عند أبي يوسف، ويشمل هذا ثلاث صور أيضًا:

الصورة الأولى: أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، ولم يقبل عنه آخر.

الصورة الثانية: أن تقول المرأة: زوجت نفسي من فلان وهو غائب، ولم يقبل عنه آخر.

الصورة الثالثة: أن يقول الفضولي: زوجت فلانة من فلان، وهما غائبان، ولم يقبل عنه أحد.

يتلخص لنا من بيان المذاهب في نكاح الفضولي: أن من الفقهاء من لم يصحح نكاحه مطلقًا، ومنهم من فصل كما ذكرنا، وعلى هذا يمكننا أن نرجع الخلاف بينهم إلى القول بالصحة وعدم الصحة مع الإشارة إلى وجهة المذاهب المفصِّلة:

وقد استدل الشافعية والحنابلة ومن وافقهم على فساد نكاح الفضولي بالسنة والأثر والمعقول: أما السنة: فقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بوَلي».

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه أفاد أن صحة النكاح لا تكون إلا بولي، والفضولي لا ولاية له؛ فيكون نكاحه فاسدًا.

وأما الأثر: فما روي بإسناد عن عكرمة بن خالد أن الطريق جمعت ركبًا فيهم امرأة ثيب، فخطبها رجل، فأنكحها رجلاً وهو غير ولي بصداق وشهود، فلما قدموا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه أمرهما، ففرق بينهما، وجلد الناكح والمنْكِح.

ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن عمر بن الخطاب فرق بينهما؛ فدل ذلك على فساد نكاحهما؛ إذ لو كان نكاحهما صحيحًا لما فرق بينهما، ولأقرهما عليه، يؤيد ذلك جلده الناكح والمنكح.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن العقود موضوعة لإثبات أحكامها؛ بناء على أن المقاصد الأصلية إنما هي الأحكام، والأسباب والعلل وسائل، والفضولي ليس قادرًا على إثبات الأحكام، وإلا لجاز لكل أحد أن يملك مال غيره لغيره. وإذا لم يكن قادرًا على إثبات حكم العقد، كان عقده لغوًا.

واستدل من قال بصحة نكاح الفضولي موقوفًا على الإجارة، بما يأتي:

قالوا: إن عقد الفضولي عقد يرجى نفعه واستعقابُهُ حكمَهُ، ولا ضرر في انعقاده موقوفًا؛ فوجب انعقاده كذلك حتى إذا رأى الولي فيه المصلحة أنفذه، وإلا رده.

وأما وجه تفرقة المالكية بين المجبرة وغيرها: فإن الولاية على المجبرة لا تثبت لغير المجبر بحال. وأما غير المجبرة، فإنه إذا عقد عليها أجنبي من عامة المسلمين فإن ذلك يكون بالولاية العامة، وهي ولاية الإسلام؛ فإن الولاية عندهم على قسمين: خاصة، وعامة:

فالخاصة: خمسة أصناف: الأب، ووصيه، والقرابة، والمولى، والسلطان.

والعامة: هي ولاية الإسلام، والأصل فيها قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [التوبة: ٧١].

وأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد في أنه لا يصح العقد إذا كان المتولي شخصًا واحدًا في =

فقال ذلك الرجل بالفارسية: «من بده دينار رواني دارم وبه ينج دينار روامي دارم» كان هذا من الرجل [ردا للنكاح][(١)]؛ لأن بقوله: «بده دينار رواني دارم» نفي الإجازة

= صوره الثلاث فهو أن الموجود شطر العقد؛ بدليل أنه حالَ الحضور شطر؛ لأنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر، ويبطل بالقيام، ولو كان عقدًا تامًّا لما كان ذلك، وإذا كان شطر حال الحضور فكذلك في حال الغيبة؛ لأن الدال على ذلك المعنى هي الصيغة، وهي لا تختلف، وإذا ثبت أنه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس؛ قياسًا على البيع. وقد نوقشت أدلة الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

أما الحديث: فإنه بعد تسليم صحته وصحة الاحتجاج به نقول بموجبه؛ لأنا نقول بالصحة موقوفًا على إجازة الولي، فإذا أجاز الولي كانت مباشرة الفضولي للعقد كمباشرة الولي.

وأما الأثر المروي عن عمر فيقال لهم فيه: إنه يحتمل أن يكون فرق بينهما؛ حتى لا يتجرأ الناس على مثل هذا العمل سدًّا للذرائع، كما هو معروف عنه من الشدة، وجلده الناكح والمنكح على سبيل التعزير.

وأيضًا: يحتمل أن هذه المرأة ليس لها ولي خاص، وهي إذا لم يكن لها ولي خاص انتقلت ولايتها للحاكم؛ فيكون عمر بصفته الإمام هو ولي هذه المرأة، ففرق بينهما؛ لأنه لم يجز هذا النكاح.

ويقال لهم في المعقول: إن محل كون العقد لغوًا لا يفيد الحكم إذا لم نقل بأنه موقوف على إجازة الولي، أما إذا قلنا بذلك فلا يكون حينئذ لغوًا، بل مثبتًا للحكم.

ويقال لمن قال بصحة نكاح الفضولي موقوفًا على الإجازة في دليلهم، ما يأتي:

إن عقد الفضولي لا يكون مفيدًا للحكم مع تراخيه عن العقد؛ فيكون العقد قبل الإذن لا حكم له؛ فيلغو.

وترد هذه المناقشة: بأننا نسلم أن الحكم يتراخى عن العقد، ولكن هذا لا يجعله لغوًا لا فائدة فيه. نظيره: البيع بخيار الشرط؛ فإن الحكم يتراخى فيه عن العقد، ومع ذلك قلتم بصحته.

ويقال للمالكية في تفرقتهم بين المجبرة وغير المجبرة: إن هذه التفرقة لا دليل عليها ما دام الأمر يرجع إلى الولي.

وقيل لأبي حنيفة ومحمد في وجه تفصيلهما من قبل أبي يوسف: إن الموجود كل العقد لا شطره، كما لو كان مأمورًا من الجانبين، وكما لو كان وليًّا.

ولكن يرد هذا من قبلهما بأن المأمور من الجانبين ينتقل كلامه إلى الآمرين؛ فيصير كلامه ككلامين، والفضولي ليس كذلك.

ويتبين لنا من بيان الأدلة ومناقشتها: أن الراجح مذهب من قال بصحة نكاح الفضولي موقوفًا على الإجازة؛ لأن العقد صدر من الأهل في المحل، وإنما توقف لحق الولي، فإذا أجاز الولي زال المانع؛ كما يظهر لنا رجحان مذهب الشيخين فيما إذا كان الولي شخصًا واحدًا.

(١) في ب: رد النكاح.

مطلقا، وبقوله: «ينج دينار راومي دارم» [استئناف كلام][١] آخر، ذكر المسألة في الجامع الكبير[٢].

صورة المذكور[٣] ثمة: حر تزوج أمة رجل بغير إذن مولاها بمائة دينار، فقال الزوج للمولى[٤]: أجز النكاح، فقال المولى: لا أجيزه وأجيزه[٥] إن زدتني خمسين دينارا كان هذا من المولى نقضا للنكاح حتى لو أجاز النكاح بعد ذلك بمائة لا يجوز؛ لأن بقوله: لا أجيزه[٦]، نفى الإجازة مطلقا، ثم استأنف كلاما آخر فلا يوجب هذا إعادة العقد بعد بطلانه.

ولهذه المسألة تفريعات:

أحدها: أن يقول المولى: أجزته على أن تزيدني خمسين دينارًا، وفي هذا الوجه [إن][٧] قبل الزوج الزيادة يجوز، وإن قال الزوج: لا أرضى [بالزيادة][٨] ولا أزيدك، يبقى النكاح على التوقيف[٩]؛ وهذا لأن المولى أثبت الإجازة[١٠] المعلقة بشرط قبول الزوج الزيادة؛ لأن كلمة (على) في المعاوضات بمعنى الشرط؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: طلقتك على ألف درهم كان بمنزلة قوله: طلقتك بشرط أن تقبلي[١١] ألف درهم، فيكون معنى قول المولى: أجزته إن زدتني خمسين دينارًا، وقد صح هذا التعليق؛ لأن تعليق الإجازة في النكاح الموقوف بقبول الزوج زياة مال على المهر المسمى في أصل النكاح أو بقبول مال آخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح فلا يصح تعليقها بغيرها من الشروط؛ وإنما كان كذلك [لأن الإجازة في العقد الموقوف لها][١٢] حكم ابتداء العقد فيعتبر بأصل العقد، وتعليق أصل العقد

---

(١) في ب: استأنف كلاما.
(٢) في أ: الصغير.
(٣) في أ: المذكورة.
(٤) في ب: للولي.
(٥) في ب: وأجيبه.
(٦) في ب: أجيز.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ: التوقف.
(١٠) في أ: إجازة.
(١١) في ب: تقبل.
(١٢) في ب: فإن العقد في الإجازة موقوف إلى.

بقبول الزوج أصل المال جائز، وإن كان لا يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا الإجازة، وإذا ثبت أن الإجازة معلقة بقبول الزيادة فنقول: المعلق بالشرط لا يترك[١] قبل وجود الشرط ويترك[٢] بعد وجود الشرط، فإن قبل الزوج الزيادة فقد وجد الشرط، فتترك[٣] الإجازة، وإن لم يقبل الزوج الزيادة لم يوجد الشرط فلم تترك[٤] الإجازة.

وإذا قال: لا أرضى ولا أزيدك. لا يكون هذا منه نقضا للنكاح؛ لأن هذا كلام[٥] محتمل يحتمل: لا أرضى [بأصل النكاح، ويحتمل: لا أرضى][٦] بالزيادة على المسمى، فلا يثبت النقض بالشك.

وكذلك لو قال المولى: لا أجيز النكاح إلا بزيادة خمسين درهما[٧] فإن قبل [الزوج][٨] الزيادة ثبتت[٩] الإجازة؛ لأن هذا الكلام من المولى ليس برد للنكاح، بل هو إثبات الإجازة عند قبول الزيادة؛ [و][١٠] لأن كلمة (إلا) للاستثناء وهذا استثناء من النفي، والاستثناء من النفي إثبات، وكان هذا إثباتا للإجازة عند الزيادة، فإن قبل الزوج الزيادة ثبتت الإجازة وما لا فلا.

وكذلك لو قال المولى: [لا][١١] أجيز النكاح [حتى][١٢] تزيدني[١٣] خمسين دينارا. كان الجواب كما قلنا؛ لأن المولى نفى الإجازة ومدة[١٤] النفي إلى غاية

---

(١) في ب: ينزل.
(٢) في ب: وينزل.
(٣) في ب: فتنزل.
(٤) في ب: تنزل.
(٥) في أ: الكلام.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: دينارا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: تثبت.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ: تزدني، وفي ب: تزيد لي.
(١٤) في ب: ومد.

الزيادة؛ لأن كلمة حتى كلمة غاية وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها[(١)]، فيكون نفيا للإجازة قبل وجود الزيادة؛ وإثباتا لها بعد وجوب الزيادة.

ولو كان المولى قال: لا أجيز النكاح [ولكن زدني في الصداق خمسين دينارًا، أو قال: لا أجيز النكاح][(٢)] ولكن أجيز إن زدتني خمسين. كان هذا من المولى نقضا؛ لأن قوله: لا أجيز. حصل مطلقا وقوله: ولكن زدني. كلام مبتدأ، وكذلك قوله: ولكن أجيز إن زدتني خمسين دينارًا. كلام مبتدأ لا تعلق له بما قبل؛ لأن كلمة (ولكن) في مثل هذا للقطع والاستئناف فيبقى الأول مطلقا.

وقوله: لا أجيز. مطلقه للفسخ فيحمل عليه.

[فإن][(٣)] قيل: قوله: لا أجيز. إخبار عن عدم الإجازة والعقد[(٤)] الموقوف لا ينفسخ لعدم[(٥)] الإجازة، إنما ينفسخ بالفسخ، ولم يوجد الفسخ.

قلنا: العقود إنما تعتبر لأحكامها إذ[(٦)] هي المقصودة، والعقد الموقوف لا حكم له فقضية هذا [أن][(٧)] لا يعتبر وإنما اعتبر لما فيه من احتمال الإجازة على سبيل الغلبة؛ لأن الظاهر أن الفضولي لا يباشر العقد إلا لمن كان غالب رأيه أنه يجيز العقد. فإذا أخبر[(٨)] عن عدم الإجازة فقد بطل ما اعتبر العقد لأجله وهي الإجازة الموجودة على سبيل الغلبة فبطل[(٩)] العقد لعدم الفائدة في إبقائه وعدم[(١٠)] الإجازة.

[ثم][(١١)] في المسائل [المتقدمة][(١٢)] إن[(١٣)] رضي الزوج بالزيادة حتى تم العقد

---

(١) في أ، ب: قبل الغاية.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: والعد.
(٥) في ب: بعدم.
(٦) في ب: أو.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: أجيز.
(٩) في أ: فيبطل.
(١٠) في أ: لعدم.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) في أ: إذا.

أو[١] دخل بها الزوج أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل ولا شيء لها من الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الأول: لها نصف الأصل ونصف الزيادة.

ولو كان المولى حين بلغه[٢] النكاح بمائة درهم قال: أجزت العقد على خمسين دينارًا و[٣] رضي به الزوج؛ جاز النكاح بخمسين دينارا؛ لأن الموقوف على إجازة المولى العقد والتسمية جميعا فإذا أجاز[٤] النكاح ولم يجز التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية، وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا، ثم إن المولى فرض لها مهرا خمسين دينارا ورضي الزوج بذلك وذلك جائز وبه وقع الفرق بين هذا وبين ما إذا باع الرجل مال غيره بغير إذنه بمائة درهم فقال المولى أجزت البيع بخمسين دينارًا ورضي به المشتري حيث لا يجوز ذلك البيع؛ لأن المولى لما أجاز البيع ولم يجز التسمية بقي البيع بلا تسمية إلا أن خلو[٥] البيع عن التسمية يوجب بطلان البيع بخلاف النكاح.

فإن دخل بها زوجها أو مات عنها فلها خمسون دينارًا، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الآخر ـ رحمهم الله ـ وفي قوله الأول[٦]: لها نصف خمسين دينارًا؛ لأن[٧] على هذا القول المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهما قالا: الأول قد انتفى بنفيهما والثاني لم يكن مسمى في العقد فلا يتصف بالطلاق قبل الدخول، فيكون لها المتعة كنكاح لا تسمية فيه، وكل جواب عرفت في المولى مع الأمة كذلك الجواب في الولي يزوج المرأة البالغة بغير أمرها ثم بلغها الخبر فتخير في جميع ما بينا.

---

(١) في أ: لو.
(٢) في ب: يلزمه.
(٣) في أ، ب: أو.
(٤) زاد في أ: المولى.
(٥) في ب: خلف.
(٦) في أ: الآخر.
(٧) زاد في أ: الأب.

أكره الرجل ابنه على أن يوكله بتزويج ابنة لهذا الابن [فقال الابن][(١)] للأب من «أزتووافزفر زندي توبيزارم هرجه خواهي» فذهب الأب وزوج الابنة، لا يجوز [هذا][(٢)] النكاح؛ لأنه لا يراد بهذا[(٣)] التحقيق في فتاوي الفضلي.

وفي فتاوى أبي الليث: صبي تزوج امرأة وغاب الصبي، فلما حضر الصبي تزوجت المرأة بزوج آخر والصبي قد أجاز النكاح بعد البلوغ، فإن تزوجت المرأة قبل إجازة الصبي نكاحها جاز نكاحها، وإن تزوجت بعد إجازة الصبي فإن كان نكاح الصبي بمهر مثلها أو بما يتغابن الناس [فيه][(٤)] لا[(٥)] يجوز نكاح الثاني، فإن كان نكاح الصبي بمهر كبير لا يتغابن [الناس][(٦)] في مثله، فإن كان للصبي أب أو جد فكذلك وإن لم يكن [له][(٧)] أب ولا جد جاز؛ لأن هذا النكاح لم يتوقف؛ لأنه لم يكن له مجيز حال وقوعه[(٨)]؛ فإذا أجاز الصبي لم يصادف إجازته عقدا موقوفا فلم تعلم[(٩)]، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: هذا.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: فلا.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: وقوفه.
(٩) في أ: يعمل.

ومما يتصل بمسائل الإجازة:

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل كبير بغير أمره، خاطب عنه أبوه، ثم مات أب الصغيرة قبل أن يجيز الزوج النكاح، بطل النكاح؛ لأن لأب الصغيرة[١] أن يفسخ هذا العقد؛ لأنه في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة[٢]، والصغيرة لو كانت كبيرة وزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه [أبوه][٣] كان لها أن تفسخ النكاح قبل أن يجيز الابن فيجعل موته بمنزلة رجوعه وفسخه، كذا ذكر المسألة في النوازل.

ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير إذنها وباقي المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب؛ لأن الأب لا يملك نقضه في هذه الصورة؛ لأنه بمنزلة[٤] الفضولي[٥].

وذكر في المنتقى: أن بموت الأب في المسألة الأولى لا ينفسخ النكاح أيضًا.

وصورة ما ذكر في المنتقى: رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات أب الصغيرة ثم بلغ الخبر إلى الغائب وأجاز النكاح جاز ولو انفسخ النكاح بموت الأب لما عمل[٦] إجازته[٧].

فما ذكر في المنتقى دليل على أن قيام الفضولي في باب النكاح ليس بشرط لعمل الإجازة، وفي باب البيع شرط؛ لأن في باب البيع الحقوق ترجع إلى العاقد، وفي باب النكاح لا. [والله أعلم][٨].

* * *

(١) في أ، ب: الصغير.
(٢) في أ: الصغير.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: بمعني.
(٥) في أ: الفضولي.
(٦) في ب: تحمل.
(٧) في أ: بإجازته.
(٨) سقط في أ.

ومما يتصل بمسائل الإجازة أيضا:

إذا أذن لعبده أن يتزوج امرأة وقد كان العبد [قد][١] تزوج قبل ذلك بغير إذن مولاه، فأجاز العبد ذلك النكاح جاز استحسانا، ولا يجوز [إلا][٢] بإجازته، ولو عتق العبد ينفذ هذا النكاح من غير إجازته.

ووجه الفرق بينهما ظاهر، [وهو][٣] أن نكاح العبد [قبل العتق][٤] كان موقوفا على إجازة المولى لحق[٥] المولى لا لحق[٦] العبد؛ لأنه وجد الرضا من العبد بالتزام حكم النكاح، وقد صح ذلك منه؛ لأنه من أهل الرضا بالتزام حكم النكاح فإنه مكلف، وإنما التوقف لحق المولى؛ [إما][٧] لأنه حصل متصرفا[٨] في ملك المولى حيث شغل مالية المولى بالمهر والنفقة؛ أو لأنه حصل متصرفا في حق المولى؛ لأن نكاح العبد حق المولى؛ وبالعتق زال حق المولى [عن العبد فبقي التوقف][٩] فنفذ على العبد بالرضا الذي وجد منه حال العقد، فأما بالإذن لم يبطل حق[١٠] المولى عن العبد فبقي التوقف لقيام المانع من النفوذ، فلا ينفذ إلا بإجازة المولى أو بإجازة نائبه وهو العبد.

ثم فرق بين العبد و[بين][١١] الصبي، فإن الصبي إذا تزوج ثم بلغ لا ينفذ النكاح إلا بإجازته، والعبد إذا تزوج ثم عتق ينفذ من غير إجازته.

والفرق: أن في مسألة الصبي: امتناع النفاذ قبل البلوغ لحقه لا لحق الولي[١٢]؛ لأن نفاذ النكاح على الإنسان يعتبر الرضا بالتزام أحكام النكاح وما وجد منه من

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: بحق.
(٦) في ب: بحق.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: متصرف.
(٩) سقط في: أ، ب.
(١٠) في ب: لحق.
(١١) سقط في ب.
(١٢) في ب: المولي.

الرضا حالة العقد غير معتبر[١] شرعًا؛ لأن التصرف دائر بين الضرر والنفع ورضا الصبي بالتصرفات الدائرة[٢] بين النفع والضرر غير معتبر شرعا فلا بد من الإجازة بعد البلوغ ليعمل رضاه بذلك.

فأما في مسألة العبد: امتناع النفاذ قبل العتق لحق المولى لا لحق العبد، فإنه قد رضي بالتزام حكم النكاح، ورضاه معتبر شرعا لكونه أهلا لذلك، وبالعتق زال حق المولى فزال المانع من النفاذ، فنفذ [والله أعلم][٣].

* * *

(١) في ب: معتبرة.
(٢) في أ: دائرة.
(٣) سقط في أ.

[ومما يتصل بمسائل الإجازة أيضا](١):

صبي عاقل تزوج امرأة وغاب فتزوجت المرأة بآخر، فحضر الصبي وقد بلغ فأجاز(٢) الذي باشره في حال صغره.

ينظر: إن كانت المرأة قد تزوجت بآخر قبل بلوغ الصبي وإجازته صح النكاح الثاني، ويضمن إقدامها على النكاح الثاني فسخا للنكاح الأول، [وإن كانت](٣) قد زوجت نفسها بعد إجازة الصبي [وبعد](٤) بلوغه فإن(٥) كان النكاح من الصبي بمهر المثل أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثاني؛ لأن نكاح الصبي في هذه الصورة انعقد وعمل بإجازته(٦) بعد البلوغ وصارت المرأة امرأة الصبي فلا يصح نكاحها مع(٧) الثاني، وإن كان نكاح الصبي بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن [الناس](٨) فيه فإن كان للصغير أب أو جد فكذلك؛ لأن نكاح الصغير منعقد في هذه الصورة أيضا موقوف على إجازة الأب أو الجد؛ لأنهما يملكان [مباشرة](٩) هذا العقد على الصغير فيملكان(١٠) إجازته، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على ما عرف، وإن لم يكن للصغير أب ولا(١١) جد؛ فنكاحها مع الثاني صحيح؛ لأن نكاح الصبي في هذه الصورة لا ينعقد؛ لأنه [لا](١٢) مجيز له، ولا(١٣) تعمل إجازته فيصح نكاحها مع الثاني، هذه الجملة في(١٤) فتاوى الفقيه أبي الليث ـ رحمه الله ـ [والله أعلم](١٥).

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وأجاز.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: بأن.
(٦) في ب: إجازته.
(٧) في ب: من.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: فيما كان.
(١١) في ب: أو.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ب: فلا.
(١٤) في ب: من.
(١٥) سقط في أ.

ومما يتصل بهذا الفصل:

نقض العاقد العقد الموقوف على الإجازة أيضًا.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: إذا وكل [رجل][(١)] رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بغير إذنها، زوجها أبوها فلم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها ولا من أبيها ولا من زوجها جاز نقضه؛ لأنه على وكالته [بعد][(٢)]؛ لأن العزل لم يوجد ولم تنته الوكالة أيضا؛ إذ [الأمر باق][(٣)] بما وكله لتحصيله على التمام؛ لأنه وكله بالعقد النافذ وقد أتي بأصل العقد، وإذا بقي على [وكالته][(٤)] كان تصرفه كتصرف الموكل والموكل يقدر على إبطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل. وصار هذا كالوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار؛ [لإطلاق التوكيل، ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء[(٥)] الوكالة][(٦)] وكونه بمنزلة الموكل حال قيام الوكالة كذا هاهنا.

فإن قيل: إنما يصح نقض الموكل فرارًا عما يلزمه من الحقوق، فإن الحقوق تلزمه متى أجازت المرأة النكاح، فكان لها فسخ هذا النكاح فرارًا عن ذلك، فأما الوكيل بالنكاح متى باشر عقدًا موقوفا لا يلزمه الحقوق متى أجازت المرأة النكاح فلا يصح فسخه، فرارًا عما يلزمه [من الحقوق][(٧)] ولم يوكل بالفسخ من جهة الموكل ليصح فسخه بحكم التوكيل فلا يصح فسخه وصار[(٨)] كالفضولي في باب النكاح إذا فسخ النكاح الموقوف قبل الإجازة لا يعمل فسخه، وإنما لا يعمل لما قلنا كذا ها هنا.

قلنا: الموكل إنما يملك النقض[(٩)] لما ذكرتم[(١٠)] من العلة و[لعلة أخرى][(١١)].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: لم يأت.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: كبقاء.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: بالحقوق.
(٨) زاد في د: هذا.
(٩) في أ: التضمن.
(١٠) في ب: ذكر ثم.

وهو أن الفسخ قبل الإجازة امتناع عن إتمام العقد من وجه، فإنه يمتنع عن إتمام[١] الحكم فإنه غير ثابت، والمقصود[٢] من العقد الحكم لا عينه إن كان فسخا من وجه، من حيث إنه تم العقد باعتبار الإيجاب والقبول، للوكيل[٣] الامتناع عن[٤] إتمام العقد، كما له الامتناع عن[٥] مباشرة العقد كما في حالة المساومة.

إذا قال الوكيل للمرأة: زوجتك من فلان بألف درهم، فقبل أن تقول: قبلت، إذا رجع الوكيل صح الرجوع وانتقض ما وجد منه من الإيجاب وإن كان لا يحتاج بعد إيجاب الوكيل إلى منع من جهته؛ لأنه امتناع عن إتمام العقد فصح ذلك منه كذا ها هنا.

فإن قيل: لو صح النقض من الوكيل باعتبار هذا المعنى، [كان يجب أن يصح من الفضولي أيضا باعتبار هذا المعنى][٦]، فإن[٧] له الامتناع عن إتمام العقد كما في حالة المساومة، ثم لم يكن للفضولي فسخ النكاح قبل الإجازة، واعتبر هذا منه فسخا لعقد غيره، ولم يعتبر منه[٨] امتناعًا من إتمام العقد فيجب أن يعتبر في حق الوكيل أيضا فسخا للنكاح لا امتناعا عن[٩] إتمام العقد.

قلنا: نقض[١٠] النكاح الموقوف قبل الإجازة فسخ العقد من وجه، وامتناع من إتمام العقد من وجه على ما بينا، والعمل بالشبهين[١١] في حق الوكيل والفضولي متعذر لما بينهما من التنافي، فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي فلم يجز ذلك منه؛ لأنه [لا][١٢] يفسخ عقد غيره وهو غير وكيل[١٣] عنه بالفسخ، وعملنا بشبه

(١١) في أ: العلة الأخرى.
(١) في أ: إثبات.
(٢) في ب: في المقصود.
(٣) في ب: وللوكيل.
(٤) في أ: من.
(٥) في ب: في.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في ب: كان.
(٨) في ب: منها.
(٩) في أ، ب: من.
(١٠) في أ: بعض.
(١١) في ب: بالشيئين.
(١٢) سقط في أ.

الامتناع في حق الوكيل، وجوزنا ذلك منه، وإنما عملنا على هذا الوجه[(١)]، ولم نعمل على العكس؛ لأنا لو عملنا بشبه الامتناع في [حق الفضولي وجوزنا ذلك منه لزمنا تجويزه][(٢)] في حق الوكيل من طريق الأولى؛ لأن الوكيل[(٣)] نائب عن الموكل أعلى حالا من الفضولي، فما يصح من الفضولي يصح من الوكيل فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين، ثم يصح نقض الوكيل سواء كان بمحضر من المرأة أو بغير محضر منها؛ وذلك لأنا صححنا الفسخ من الوكيل قبل الإجازة من حيث إنه امتناع عن إتمام العقد لا من حيث إنه فسخ، والامتناع عن[(٤)] إتمام العقد صحيح من غير أن يتوقف على علم أحد كما في حالة المساومة.

إذا قال الوكيل: زوجتك من فلان، ثم قال: رجعت، قبل قبول المرأة صح ذلك من الوكيل، علمت المرأة بذلك أو لم تعلم؛ لأنه امتناع من[(٥)] إتمام العقد [كذا هذا][(٦)].

قال: ولو أن الوكيل لم ينقض النكاح الأول، ولكن زوج الموكل أخت المرأة الأولى بإذن الأخت الثانية أو بغير إذنها وكان ذلك قبل أن يبلغ الأولى، كان هذا من الوكيل نقضا للنكاح الأول.

ولو كان[(٧)] الوكيل زوجه امرأتين في عقد[(٨)] بعد الأولى [أحدهما أخت][(٩)] الأولى، لم يكن ذلك منه نقضا للنكاح الأول.

وفرق[(١٠)] بين هذا، وبين ما إذا زوجه أخت الأولى وحدها.

---

(١٣) في ب: دليل.
(١) في ب: الفسخ.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: وإنه.
(٤) في ب: من.
(٥) في أ: عن.
(٦) في أ: فكذا ها هنا.
(٧) في أ: أن.
(٨) في أ: عقدة.
(٩) في ب: إحداهما قبل.
(١٠) في أ: فرق.

والفرق: أنه متى زوجه[١] أخت الأولى وحدها لو لم ينقض النكاح الأول بالنكاح الثاني يصير الموكل جامعا بين الأختين عقدًا؛ لأن النكاح الأول كان من وكيله، وعبارة الوكيل في النكاح منقولة[٢] إلى الموكل، والنكاح الثاني أيضا من وكيله؛ لأنه لم يخرج عن[٣] الوكالة بالنكاح الأول؛ لأنه وكله[٤] بالعقد النافذ، وقد أتى بأصل العقد، وقد امتثل أمر[٥] موكله في النكاح الثاني [لما][٦] زوجه امرأة واحدة، [فصار عبارة الوكيل في][٧] النكاح الثاني منقولة إلى الموكل أيضا، فصار كأن الموكل تزوج الأولى بغير رضاها، ثم تزوج أختها بغير رضاها، فيصير جامعا بينهما[٨]، لو لم ينتقض نكاح الأولى بنكاح[٩] الثانية، وأمكن [رفع][١٠] الأول بالثاني؛ لأن الأول بمحل النقض.

فأما في المرأتين: متى لم ينتقض نكاح الأولى لا يصير الموكل جامعًا بين الأختين لا ملكا ولا عقدًا، أما ملكا: لا شك أن[١١] العقد الموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك، وأما عقدًا: فكذلك؛ لأن عبارة الوكيل في حق الأولى انتقل إليه؛ لأنه كان وكيلا عنه في الأولى، وفي المرأتين مقصور عليه؛ لأنه فضولي في المرأتين؛ لأن الوكيل بتزوج امرأة واحدة لا يملك تزويج امرأتين، فلهذا لم ينتقض النكاح الأول بالنكاح الثاني، بل بقي [نكاح][١٢] الكل موقوفا على الإجازة لما بينا.

وكذلك لو زوجه أربعا في عقد لا قرابة بينهن وبين الأولى، كان نكاح الأولى

(١) في أ: زوجها.
(٢) في ب: مقبولة.
(٣) في ب: من.
(٤) في أ: وكل.
(٥) في أ: بأمر.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: وصار كعبارة الوكيل و.
(٨) زاد في أ: عقدا واحدا.
(٩) في ب: ونكاح.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في ب: لأن.
(١٢) سقط في ب.

[على حاله][(١)] ويوقف نكاح الأربع على إجازته؛ [لأنه][(٢)] لو لم ينتقض نكاح الأولى بنكاح الأربع لا يصير الموكل جامعا بين الخمس لا ملكا ولا عقدًا؛ لأن عبارة الوكيل [في][(٣)] الأولى منقولة إليه، فكأنه[(٤)] تزوج بنفسه، وفي الأربع مقصور عليه؛ لأنه فضولي، وإذا لم يتحقق الجمع بين الخمس لا عقدا ولا ملكا لم ينتقض الأول بالثاني، بل يبقى نكاح الأولى موقوفا، ونكاح الأربع كذلك حتى يجيز أيهما شاء.

قال[(٥)] محمد ـ رحمه الله ـ: ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل وقبل [عن][(٦)] الزوج فضولي، ثم إن هذا الفضولي نقض النكاح قبل أن يبلغ الخبر الزوج فنقضه باطل.

وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ [في الأمالي أنه قال: لا يجوز نقضه.

وجه ما روي عن أبي يوسف][(٧)] في غير رواية الأصول: أن هذا فضولي باشر عقد[(٨)] معاوضة فيملك نقضه قبل الإجازة قياسا على البيع.

وجه ظاهر الرواية: وهو أن نقض العقد[(٩)] الموقوف على الإجازة فسخ من وجه، وامتناع عن الإتمام[(١٠)] من وجه على ما بينا فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي، وعملنا بشبه الامتناع عن الإتمام في حق الوكيل، وأما الفضولي في باب البيع إنما صح فسخه لا لما قلتم أنه باشر عقد[(١١)] معاوضة؛ بل لأن الفسخ قبل الإجازة مملوك [له][(١٢)]، في باب البيع اعتبرنا شبه الفسخ أو شبه الامتناع عن الإتمام،

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: كأنه.
(٥) في ب: وقال.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، ب: عقده.
(٩) في ب: العهد.
(١٠) في أ: إتمام.
(١١) في أ: عقده.
(١٢) سقط في أ.

[و][١] إن اعتبرنا شبه الفسخ فلأنه يرفع[٢] الحقوق عن نفسه فيملك الفسخ كما يملكه المالك، وإن اعتبرنا شبه[٣] الامتناع فكذلك أيضا كما في حق المساومة، فأما الفضولي في باب النكاح إن ملك الفسخ. قبل الإجازة من حيث إنه امتناع عن الإتمام لا يملك من حيث إنه فسخ؛ لأن بهذا[٤] الفسخ لا يرفع[٥] عن نفسه لا حقوق[٦] العقد ولا حكم العقد فلا[٧] يملك بالشك والاحتمال.

قال: وكذلك لو أن الفضولي زوجه أخت الأولى لا ينتقض نكاح الأولى ويتوقف [نكاح الثانية حتى إذا أجاز فلأن][٨] نكاح الأولى أو الثانية صحت[٩] إجازته وينتقض الآخر.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوكيل المذكورة[١٠] في أول الفصل، فإن الوكيل لو زوجه أخت الأولى قبل إجازة[١١] الأولى نكاحها ينتقض نكاح الأولى بالثانية.

والفرق: وهو أن العاقد [متى كان][١٢] وكيلا لو لم ينتقض نكاح الأولى بنكاح الثانية يصير الموكل جامعا بين الأختين عقدًا إن لم يصر جامعًا بينهما بملك[١٣] نكاح لما ذكرنا، والجمع بينهما عقدا حرام كالجمع بينهما [بملك النكاح][١٤].

أما العاقد[١٥] إذا كان فضوليا لو[١٦] لم ينتقض [نكاح][١٧] الأولى بالثانية لا يصير

---

(١) سقط في: أ، ب.
(٢) في أ، ب: يدفع.
(٣) في أ، ب: بشبه.
(٤) في ب: هذا.
(٥) في أ، ب: يدفع.
(٦) في ب: بحقوق.
(٧) في أ: ولا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: صح.
(١٠) في ب: المذكور.
(١١) زاد في ب: الوكيل.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ، ب: ملك.
(١٤) في أ: بملك نكاح، وفي ب: ملك نكاح.
(١٥) في ب: العاقل.

من عقد العقد [له][(١)] جامعا بين الأختين لا عقدًا ولا ملك [نكاح][(٢)]؛ لأن[(٣)] عبارة الفضولي مقصورة عليه.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: فضولي زوج رجلا امرأة برضاها [أو][(٤)] بغير إذن الزوج، ثم إن الزوج وكله أن يزوج [له][(٥)] امرأة فأجاز ذلك النكاح، جاز استحسانا، والقياس ألا يجوز، فلو لم يجز ذلك ولكن نقضه بعدما وكله الزوج لم يصح نقضه.

ولو أنه زوجه أختها بعد ما وكله بغير رضا الأخت زوجها أبوها وهي كبيرة، كان هذا نقضا منه للنكاح[(٦)] الأول، وذلك؛ لأنه وكيل في نكاح الأخت الثانية، وعبارة الوكيل في النكاح فيما دخل تحت الوكالة منقولة إلى الموكل، فصار كأن الوكيل تزوج أختها، ولو تزوج أختها[(٧)] كان ينتقض الأول؛ لأنه متى لم ينتقض يصير الموكل جامعا بينهما عقدًا من وجه؛ لأن النكاح الذي وجد[(٨)] من الوكيل قبل الوكالة دخل تحت الوكالة في حق الإجازة إن لم يدخل في حق النقض فيصير عقد الوكيل كعقده من وجه، فصار الموكل جامعا بينهما عقدا، والجمع [بينهما][(٩)] عقدا حرام فانتقض النكاح الأول ليزول الجمع.

وكذلك لو أن الرجل[(١٠)] تزوج امرأة بغير إذنها زوجها إياه أبوها. ثم إن الزوج وكل رجلا أن يزوجه امرأة، فنقض الوكيل نكاح الزوج قبل أن تجيز المرأة فنقضه باطل.

---

(١٦) في أ: أو.
(١٧) سقط في أ، ب.
(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: لأنه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ، ب: من النكاح.
(٧) في أ: أمها.
(٨) في أ: يوجد.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: الزوج.

قال: ولو أن الوكيل لم ينقض النكاح في هذه المسألة ولكن[١] زوجه أختها بغير رضاها كان ذلك نقضا منه لنكاح الأولى.

قال: ولو أن رجلا وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه بغير إذنها زوجها أبوها، ثم[٢] إن الوكيل زوجه أختها برضا الأخت لم ينتقض نكاح الأولى؛ لأن نكاح الثانية لم يدخل تحت التوكيل فصار تزويجه وتزويج أجنبي آخر سواء.

قال: ولو أن الوكيل قال قد فسخت النكاح الأول قبل أن تجيز المرأة الأولى صح ذلك منه؛ لأنه كان وكيلا في النكاح الأول، وقد ذكرنا أن الوكيل بالنكاح متى باشر نكاحا موقوفا على إجازة المرأة، ثم نقضه قبل إجازة المرأة، فإنه يصح نقضه، ولو أنه[٣] أنكحها ثانيا بغير[٤] المهر الأول، بأن كان النكاح الأول بمائة دينار والثاني بألف درهم كان هذا نقضا للنكاح الأول.

ولو أن رجلا زوج رجلا امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منهما وخاطب عن المرأة أبوها وهي مكلفة حتى يتوقف النكاح على إجازتهما، ثم إنهما ـ يعني الفضولي وأبا المرأة ـ جددا نكاحا[٥] على هذه المرأة بغير أمر الزوج وبغير أمرها بخمسين دينارًا.

ذكر: أنه يوقف[٦] النكاحان[٧] على إجازتهما على أن يجيزا أي النكاحين شاء، [إن شاء][٨] أجاز [الأول بألف درهم، وإن شاء الثاني بخمسين دينارًا فلا ينتقض الأول][٩] بالثاني، وإن كان الأول بمحل النقض؛ وذلك لأن النكاح الأول جرى من[١٠] الفضوليين من جانب الزوج والمرأة، [وقد][١١] ذكرنا أن الفضولي في باب

(١) في أ، ب: ولكنه.
(٢) في ب: لا.
(٣) في ب: أنها.
(٤) في أ: بعد.
(٥) في أ: نكاحها.
(٦) في أ: يقف.
(٧) في ب: النكاح.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ب: بين.
(١١) سقط في ب.

النكاح لا يملك نقض النكاح لا مقصودا بلسانه، ولا حكما للعقد، أو فعل يحدثه بعد ذلك، فلهذا لم ينتقض الأول بالثاني، فإن أجاز الثاني بطل الأول، وكذلك إن أجاز الأول بألف درهم ينفسخ [النكاح][١] الثاني، هذا إذا جرى النكاحان جميعا بين الفضوليين.

وأما[٢] إذا جرى النكاحان [جميعا][٣] بين الفضولي[٤] والمرأة، فإن زوج الفضولي امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج، ثم إنهما جددا النكاح ـ يعني الفضولي و[٥] المرأة ـ لذلك[٦] الرجل بخمسين دينارًا.

ذكر: أن النكاح الأول ينفسخ بالثاني، حتى لو أجاز الزوج النكاح الأول لا تعمل إجازته ولو أجاز الثاني صح، وإنما[٧] انفسخ الأول بالثاني؛ لأن المرأة قصدت تصحيح النكاح الثاني، ولا يمكن تصحيح [النكاح][٨] الثاني [إلا][٩] بفسخ النكاح الأول، وهي مالكة فسخ النكاح الأول؛ لأنها كانت مالكة في النكاح الأول ولم تكن فضولية فيما عقدت على نفسها، والمالك متى عقد على ملكه عقدا موقوفا على إجازة غيره فإنه يملك نقضه قبل الإجازة حتى لا يلزمه حكمه، وإذا كانت مالكة نقض النكاح الأول فلا صحة للثاني إلا بانفساخ الأول ينفسخ الأول.

وإنما قلنا: [إنه][١٠] لا صحة للنكاح الثاني في حق المرأة إلا بعد فسخ الأول؛ لأن النكاح نافذ في حق المرأة، ولهذا لا يحتاج إلى إجازتها للنفاذ لو[١١] صح الثاني

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فأما.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الفضوليين.
(٥) في ب: أو.
(٦) في أ: كذلك.
(٧) في أ: وإذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في أ، ب: فلو.

مع بقاء الأول موقوفا تصير المرأة في حق نفسها بائعة[(١)] بضعها من الزوج وهي مملوكة للزوج، ويصير الزوج في حق المرأة مشتريا [بضعها، و][(٢)] هي مملوكة له، فهو معنى قولنا: إن الثاني لا يصح في حق المرأة إلا بعد انتقاض الأول، والمرأة مالكة نقض النكاح الأول قبل إجازة الزوج فانتقض الأول بالثاني، وإذا انفسخ الأول بالثاني لم يصح من الزوج إجازة الأول بخلاف الفضوليين؛ لأن العقد الأول غير نافذ بوجه ما، لا في حق المرأة، [ولا في حق الزوج][(٣)]، ولهذا يحتاج النفاذ إلى الإجازة من جهتها، فمتى صح الثاني مع بقاء الأول موقوفا على الإجازة لا تصير المرأة بائعة بضعها من الزوج وهي [غير][(٤)] مملوكة للزوج، ولا الزوج مشتريا بضعها [و][(٥)] هي ملكه فلم ينفسخ الأول بالثاني.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: رجل أمر رجلا أن يزوجه[(٦)] امرأة على ألف درهم فزوجها إياه على خمسين دينارًا بإذنها أو بغير إذنها، ثم زوجها ثانيا بغير إذنها بألف درهم، فهذا فسخ للنكاح الأول؛ لأنه فضولي في النكاح [الأول][(٧)] فيتوقف على إجازته وإجازتها إن كان النكاح [بغير إذنها، أو][(٨)] على إجازته إن كان النكاح][(٩)] بإذنها إلا أنه وكيل في العقد الثاني فصار مباشرته كمباشرة الموكل، ولو باشر الموكل العقد الثاني بنفسه كان ذلك فسخا [للعقد الأول][(١٠)] [فكذا إذا][(١١)] باشر الوكيل.

والمعنى في ذلك: أن الثاني وقع نافذا من وجه؛ لأنه كان بإذن الزوج، ولو كان نافذا من كل وجه ينفسخ الأول؛ لأنه يتعذر إجازته؛ لأن الإجازة لها حكم النكاح

---

(١) في أ: مانعة.
(٢) في أ: بضعا.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: يزوج.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: و.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ، ب: للأول.
(١١) في ب: وكذا.

المبتدأ، و[النكاح][(١)] المبتدأ لا يجوز في منكوحته فكذا الإجازة، وإذا كان الحكم هكذا فيما إذا كان الثاني نافذا من كل وجه فكذا إذا كان نافذا من وجه؛ لأن المعنى يجمعهما.

قال: ولو كان الوكيل زوجها إياه النكاح الأول بألف درهم الذي هو مأمور به بغير أمرها حتى توقف على إجازتها، ثم زوجها إياه ثانيا بخمسين دينارًا بغير أمرها زوجها أبوها، فالنكاح الأول على حاله إن أجازته جاز؛ لأنه وكيل في النكاح الأول، فضولي في النكاح الثاني، ولو كان فضوليا في النكاحين جميعا لكان [لا][(٢)] ينتقض الأول بالثاني فهذا أولى.

وهل يتوقف النكاح الثاني على إجازتها؟ لم يذكر [هذا في][(٣)] الكتاب.

ويجب أن[(٤)] يتوقف [النكاح][(٥)] لتعذر الإجازة؛ لأن الأول نافذ من وجه؛ لأنه نافذ في حق الموكل، ولو كان نافذا من كل وجه، لا يتوقف الثاني لما مر فكذا إذا كان نافذا من[(٦)] وجه فإن زوجها أبوها النكاح الثاني بأمرها فهذا فسخ للنكاح الأول؛ لأنه لما زوجها أبوها بإذنها صار كأن المرأة زوجت نفسها منه بخمسين دينارًا، ولو [كان][(٧)] كذلك انفسخ الأول؛ لأن الثاني نفذ عليها وهي تملك فسخ العقد الأول فيتضمن ذلك فسخ الأول.

قال محمد ـ رحمه الله ـ في رجل زوج [امرأة رجلا][(٨)] بغير إذنها بألف درهم، وخاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه فكانا[(٩)] فضوليين، ثم إنهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير إذنهما حتى توقف النكاحان على إجازتهما على ما مر، ثم إن المرأة أجازت أحد النكاحين، [وأجاز الزوج أحد النكاحين][(١٠)]، فإن أجاز الزوج

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: في هذا.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في ب: كل.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: رجلا امرأة، وفي ب: امرأة.
(٩) في ب: فقاما.
(١٠) سقط في ب.

النكاح الذي أجازته المرأة بأن أجازت هي النكاح بألف، وأجاز الزوج ذلك أيضا [جاز النكاح][(١)] بألف درهم؛ لأن الزوجين اجتمعا على إجازة النكاح بألف [درهم][(٢)] وكان موقوفا على إجازتهما فتعمل إجازتهما فيه ويجب الألف من المهر، وينفسخ الثاني بعد الإجازة؛ لأن الإجازة بمنزلة عقد مبتدأ[(٣)] على ما مر، وابتداء النكاح بخمسين دينارا بعد ما نفذ النكاح بألف لا يجوز فكذا لا تجوز الإجازة، وإن أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين دينارًا فإنه لا يجوز؛ لأن الإجازة لاقت عقدا مفسوخا؛ لأنه انفسخ بإجازة المرأة النكاح بألف؛ لأنه نفذ ذلك النكاح في حقها، وإن بقي موقوفا في حق الزوج، ولهذا لا يحتاج إلى إجازتها[(٤)] بعد ذلك، ولو نفذ النكاح بألف في حقهما جميعا بأن أجازاه[(٥)] [أو][(٦)] انفسخ الثاني لتعذر الإجازة، فكذا إذا نفذ[(٧)] في حقهما انفسخ[(٨)] الثاني لتعذر الإجازة على ما مر.

فإن اجتمعا بعد ذلك على إجازة الثاني لا يجوز؛ لأن العقد منفسخ على ما مر، وإن اجتمعا على إجازة الأول كان جائزا، وكان ينبغي ألا يجوز، ويجعل إجازة الزوج [و][(٩)] النكاح الثاني قبل ذلك ردا للنكاح الأول، كما جعل إجازة المرأة النكاح الأول ردًا وفسخا للنكاح الثاني.

والجواب [في][(١٠)] النكاح الثاني إنما انفسخ بإجازة المرأة النكاح الأول؛ [لأن النكاح الأول][(١١)] قد نفذ على المرأة، ومن ضرورته انتفاض الثاني لتعذر الإجازة، فأما النكاح الثاني لم ينفذ على الزوج، فإجازته النكاح الأول حتى ينتقض

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في أ: مبتدأه.
(٤) في أ: أجازتهما.
(٥) في ب: أجازا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: تعذر.
(٨) في ب: ينفسخ.
(٩) سقط في: أ، ب.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.

[الأول][(١)] ضرورة تعذر الإجازة؛ لأن النكاح الثاني [قد انتقض بإجازة المرأة النكاح الأول فلهذا لم ينتقض الأول بإجازة الزوج النكاح الثاني][(٢)]، وكذلك لو أن المرأة بدأت فأجازت النكاح الثاني كان ذلك فسخا للأول، حتى لو اجتمعا على الثاني يجوز، ولو اجتمعا على الأول لا يجوز، وكذلك لو بدأ الزوج فأجاز أحد النكاحين بطل الآخر لما قلنا، هذا الذي ذكرنا إذا علم المجاز أولا من المجاز آخرًا.

أما إذا نسيا[(٣)] المجاز الأول، ثم اجتمعا بعد ذلك على أحد النكاحين وتصادقا على ذلك بأن قالا: تذكرنا أن هذا هو المجاز أولا، [فإنه][(٤)] جاز هذا النكاح؛ لأنه [صار][(٥)] معلوما بتصادقهما؛ لأن الإبهام كان منهما[(٦)] فيعتبر بيانهما فيه.

والجواب في المعلوم كذلك على ما مر.

وإن لم يتذكرا المجاز أولا وأجمعا[(٧)] على أحد النكاحين من غير تذكر[(٨)] المجاز أولا لم يجز واحد منهما أبدا؛ لأن ما أجمعا[(٩)] عليه يحتمل أنه هو المجاز[(١٠)] أولا فيجوز، ويحتمل أنه غيره فلا يجوز مع الاحتمال، هذا كمن طلق [إحدى][(١١)] امرأتيه ثلاثا والأخرى واحدة وقد نسي المطلقة ثلاثا من الأخرى، ثم عين إحداهما للثلاث من غير تذكر، [أو وطئ إحداهما من غير تذكر][(١٢)] لا يصح التعيين[(١٣)] لما ذكرنا، فكذا هذا، ولو قالت المراة ابتداء: أجزت النكاحين، كان للزوج أن يجيز أي النكاحين شاء إما النكاح بألف وإما النكاح بخمسين، ويجوز ذلك ويلزم الزوج المسمى فيه.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: أنشأ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: منها.
(٧) في أ: وأجمعوا.
(٨) في ب: تذكير.
(٩) في ب: اجتمعا.
(١٠) في ب: المختار.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ: اليقين.

قال: ولا يكون إجازتهما النكاحين مما ينقض أحدهما صاحبه وكان ينبغي أن ينقض[١] أحدهما صاحبه؛ لأنه متى أجاز أحدهما النكاحين فقد أجاز كل نكاح بعينه.

النكاح بالدراهم، والنكاح بالدنانير، وإجازة أحدهما أحد النكاحين بعينه ينقض الآخر، فإذا أجاز كل نكاح بعينه يجب أن ينتقض كل نكاح آخر[٢].

والجواب[٣]: أن المنافاة بين العقدين ليست باعتبار المحل؛ لأن كل واحد من العقدين ورد على امرأة هي محل له، وإنما المنافاة باعتبار البدل فتصير هي بإجازة أحد العقدين، كامرأة قالت: زوجتك نفسي بألف درهم أو بخمسين دينارا، [وهناك][٤] لو قبل الزوج أحدهما جاز كذا هاهنا.

وجواب آخر: أن إجازة أحدهما كلا النكاحين معا إجازة لهما من حيث اللفظ، وإجازة لأحدهما لا بعينه من حيث المعنى؛ لأن النكاحين [جميعا][٥] إن كانا مما يجتمعان انعقادا وتوقفا لا يجتمعان نفاذا؛ لأنه لا ينفذ على امرأة واحدة في حالة واحدة إلا نكاح واحد.

فمن حيث إنه إجازة للعقدين لفظا قلنا: إذا قال الزوج بعد ذلك: أجزت الأول أو الثاني، أو قال: أجزت أحدهما [لا][٦] بعينه، فقد اجتمعا على إجازة نكاح واحد فيزول التوقف، حتى لو أرادا أن يفسخا بعد ذلك كلا النكاحين لا يقدران عليه.

ومن حيث إنه إجازة لأحدهما [لا بعينه][٧] من حيث المعنى لا ينقض أحدهما صاحبه كما لو قال أحدهما: أجزت أحد الناكحين[٨] لا بعينه، بخلاف ما لو أجاز أحدهما النكاح بالدراهم، وأجاز الآخر [النكاح][٩] بالدنانير وخرج[١٠] الكلامان

(١) في ب: ينتقض.
(٢) زاد في أ، ب: النكاح الآخر.
(٣) في أ: فالجواب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، وفي ب: جمعا.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: النكاحين.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في ب: ويخرج.

منهما معا فإنه ينتقض النكاحان به جميعا(١)؛ لأن كل واحد منهما أجاز نكاحا بعينه من حيث [اللفظ والمعنى، وإجازة أحدهما نكاحا بعينه](٢) لفظا ومعنى مما ينقض الآخر، فإذا خرج الكلامان معا يجتمع(٣) في كل نكاح فسخ وإجازة فيكون الفسخ أولى لما فيه من الاحتياط.

وإن أجاز كل واحد [منهما](٤) النكاحين جميعا: وخرج الكلامان منهما معا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاحين على التعاقب سواء، ينفذ أحد النكاحين لا محالة؛ لأنهما أجمعا على إجازة نكاح واحد وبقي أمر المهر مشكلا فيكون الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا.

وإن أجاز أحدهما نكاحا لا بعينه بأن قال الزوج مثلا: أجزت [أحد](٥) النكاحين، أو قال: أجزت هذا أو(٦) هذا، فإجازة(٧) المرأة في هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه:

إما أن قالت: أجزت ما أجازه الزوج، وخرج الكلامان معا، وفي هذا الوجه يجوز أحد النكاحين؛ لأنهما أجمعا على إجازة أحد النكاحين، إلا أن أمر المهر مشكل فيكون الجواب في حق المهر على التفصيل الذي ذكرنا.

وإن قالت(٨): أجزت غير ما أجازه الزوج، وخرج الكلامان [منهما](٩) معا [انتقض النكاحان؛ لأن كل واحد منهما لما أجاز نكاحا غير الذي أجازه صاحبه وقد خرج الكلامان معا](١٠)، فقد اجتمع في كل عقد فسخ وإجازة فانفسخ(١١) بما ذكرنا.

---

(١) في ب: جمعا.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: يجتمعا.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: و.
(٧) في أ: فأجازت.
(٨) في أ، ب: قال.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في أ، ب: فانفسخا.

وإن قالت: أجزت النكاحين، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت: أجزت ما أجازه الزوج، يجوز أحد النكاحين؛ [لأنهما أجمعا على إجازة نكاح واحد.

وإن قالت: أجزت أحد النكاحين][١]، [أو قالت: هذا أو هذا، بمثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معا، ذكر أنهما لم يجيزا نكاحا بعد، ولهما أن يجتمعا على أحد النكاحين][٢] أيهما شاء، وإن شاءا فسخا كلا العقدين؛ لأن قول كل واحد منهما: أجزت أحد النكاحين، يجوز أن يتناول ما أجازه صاحبه فيثبت اجتماعهما على إجازة نكاح واحد، ويجوز أن يتناول غيره، فلا يثبت اجتماعهما على إجازة نكاح واحد، فلا تثبت الإجازة بالشك والاحتمال[٣]، وكذلك لا يثبت الرد بالشك والاحتمال، حتى [لا][٤] ينتقض النكاحان، فلهذا قال: ولهما أن يجتمعا على أحد النكاحين، [والله أعلم][٥].

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: والاجتماع.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، ب.

الفصل الخامس
في معرفة الأولياء

يجب أن يعلم بأن الولي [من][١] كان من أهل الميراث وهو بالغ، عاقل، حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون، ولا تثبت [ولاية الكافر][٢] على المسلم، ولا للمسلم على الكافر، ولا تثبت الولاية للعبد. وبعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم[٣]

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الولاية للكافر.
(٣) أثبت الحنفية الولاية لجميع الأقرباء غير أنهم مرتبون؛ فيتولى كل في رتبته؛ فيقدم العصبة على ذوي الأرحام، والعصبة بنفسه أنواع: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة، وهذه الأنواع مرتبة أيضًا: فالبنوة وإن سفلت مقدمة على الأبوة، والأبوة وإن علت مقدمة على الأخوة، والأخوة مقدمة على العمومة، وجهة العمومة مقدمة على مولى العتاقة، ومولى العتاقة مقدم على عصبته.
قال الكمال عند قوله: «والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث: والأبعد محجوب بالأقرب؛ فتقدم عصبة النسب، وأولاهم الابن وابنه وإن سفل، ولا يتأتى إلا في المعتوهة وهذا قولهما ـ يعني: قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ خلافًا لمحمد، فإنه يرى أن الأب مقدم على الابن إلى أن قال: ثم الأب ثم الجد وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم لأب.
وهذا الذي ذكره الكمال إشارة إلى الخلاف الواقع بين الحنفية في تقديم الابن على الأب في ولاية نكاح المجنونة؛ فإن لهم في هذا ثلاثة أقوال:
القول الأول: يقدم ابن المجنونة وفروعه على الأب، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف.
القول الثاني: يقدم الأب على الابن، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن.
القول الثالث: أنهما سواء، فأيهما زوج فزواجه صحيح، وهو قول مروي عن أبي يوسف.
واستدل أبو حنيفة على تقديم الابن وفروعه على الأب في ولاية نكاح المجنونة ـ بأن ذلك هو الأصل في ترتيب العصبات في الميراث.
واستدل محمد بن الحسن على تقديم الأب على الابن بأن الأب أوفر شفقة وأكثر خبرة؛ فكانت ولايته أقوى.
ولأن الأب تثبت له الولاية على النفس وعلى المال معًا، بينما الابن لا تثبت ولايته إلا على النفس ـ أي: التزويج ـ فقط فكان هذا دليلاً على أن صلة الأب من حيث الولاية أقوى، والعرف في كل الأعصار والأمصار على ذلك.
واستدل للقول المروي عن أبي يوسف بالتسوية بينهما بأن كل واحد منهما قام به سبب من أسباب الترجيح؛ فالأب أوفر شفقة وهو ولي المال، والابن أسبق في الميراث الذي هو
=

. . . .

= أمارة قوة التعصيب؛ فتعادلا فكانا في درجة واحدة وإذا اجتمعا قدم الأب.

ويقول صاحب البدائع: «وعند الاجتماع الأفضل أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب؛ احترامًا للأب، واحترازًا عن موضع الخلاف».

ويترجح هاهنا ما ذهب إليه محمد بن الحسن؛ لأن مبنى الولاية على حسن النظر في اختيار الزوج، ووفور الشفقة على المرأة؛ وهذان يتوفران في الأب أكثر مما يتوفران في الابن، لا سيما أن كثيرًا من الأبناء ينفرون من تزويج أمهاتهم.

وقد اختلف الأحناف في مسألة أخرى تتعلق بترتيب الأولياء عندهم، ذكرها الكرخي، وهي أن الجد والأخ يشتركان في الولاية عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث.

والأصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقًا، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم أعمام الأب كذلك الشقيق، ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه، ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه، ثم عم الجد لأب ثم أبناؤه، وإن سفلوا، ثم المعتق وإن كان امرأة، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب.

هذا وإن استووا بالجهة كان التقديم بقرب الدرجة، كأن ترك ابنًا وابن ابن، فالولاية للابن.

وإن استووا في الجهة والدرجة كالأخوين والعمين الشقيقين ـ مثلاً ـ تثبت الولاية لكل واحد على السواء؛ لعدم المرجح؛ فلكل واحد من الأولياء والحالة هذه ـ أن يزوج، رضي الآخر أو سخط، لكن بشرط أن يكون الزواج بكفء وبمهر المثل.

ومما سبق يمكن إجمال ترتيب العصبات النسبية والسببية الذين لهم ولاية النكاح عند أبي حنيفة في المراتب الآتية:

١ ـ الابن وابن الابن مهما نزل، ولا يتصور ذلك إلا في المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة.

٢ ـ الأب والجد أبو الأب مهما علا.

٣ ـ الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم أبناؤهم.

٤ ـ الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ثم أبناؤهم، ثم عم الجد لأبوين، ثم عم الجد لأب، ثم بنوهما.

٥ ـ مولى العتاقة، ويستوي فيه الذكر والأنثى، ثم عصبته الذكور.

وبعد هؤلاء العصبات تكون الولاية لذوي الأرحام؛ فتكون الولاية للأم، ثم لأم الأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم ذكرًا كان أو أنثى، ثم لولد الأخت لأب وأم، ثم لولد الأخت لأب، ثم لولد الأخ أو الأخت لأم، ثم للعمات، ثم للأخوال، ثم للخالات، ثم بنات الأعمام، ثم أولاد العمات، ثم أولاد الأخوال، ثم أولاد الخالات، ثم أولاد بنات الأعمام.

وبعضهم ذكر أن الأخت مقدمة على الأم؛ لأنها من قوم الأب، وقال بعضهم: نقدم أم =

. . . .

= الأب على الأم، ولكن جروا على ذكر الأم عقب العصبات.

ونقل ابن عابدين عن الرملي: أن أم الأب مقدمة على أم الأم، وليس ببعيد؛ لأن قرابة الأب لها حكم العصبة.

وقال ابن عابدين وذكر في المستصفى أن الجد الفاسد مقدم على الأخت عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف الولاية لهما.

قال الكمال: وقياس ما صحح في الجد والأخ من تقدم الجد على الأخ نقدم الجد الفاسد على الأخت.

فإذا لم يوجد للمرأة أحد من عصباتها، ولا من ذوي أرحامها ـ انتقلت الولاية إلى مولى الموالاة، فإن لم يكن انتقلت إلى السلطان، أو نائبه، أو القاضي؛ إذا شرط له الإمام في عهده تزويج الصغار، أو من لا ولي لها من النساء؛ كما سبق.

أما عند المالكية:

فالمولي عليها لا يخلو: إما أن تكون مجبرة، أو غير مجبرة، فإن كانت مجبرة قدم المالك؛ لأن الملك أقوى من الأبوة في التصرف؛ إذ المالك يجبر الصغيرة والكبيرة البكر، والثيب؛ لأنها مال من أمواله، وله أن يصلح ماله بأي وجه شاء، ثم بعد المالك الأب فمرتبته متأخرة عن مرتبة السيد عند عدمه، وأما مع وجود السيد فلا كلام للأب، وإذا كان الأب موليًّا عليه فالمجبر حينئذ وليه، ثم بعد الأب وصي الأب وإن سفل بشروطه المتقدمة من أمر الأب له بالإجبار، أو تعيين الزوج. . . . إلخ.

وإن كانت غير مجبرة قدم ابن ولو من زنى إن يثبت بنكاح صحيح أو فاسد درأ الحد ثم زنت فأتت به منه، فإن يثبت بزنى وأتت به منه، أو كانت مجنونة ـ قدم أبوها ووصيها على ابنها، ثم بعد الابن ابنه وإن سفل؛ لأنه عصبة في الميراث وغيره دون الأب، ثم الأب، ثم الأب الشرعي لا من خلقت من ماء زناه؛ لأن الزاني لا ولد له، ثم أخ لغير أمه ثم ابنه وإن سفل ثم الجد، ثم العم لغير أم ثم ابنه وإن سفل، وقدم الشقيق على الذي للأب في الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم على الأصح عند ابن بشير، والمختار عند اللخمي، والقول بالتقديم هو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ويقابل هذا القول رواية علي بن زياد عن مالك-رضي الله عنه ـ أن الأخ الشقيق، والأخ للأب في مرتبة واحدة فيزوجان معًا أو يقترعان عند التنازع، والخلاف منصوص في الأخوين فقط، والقول بتقديم الشقيق هو المعتمد، ولا ولاية للأخ لأم ولا للجد للأم؛ لأنهما من ذوي الأرحام، ولا ولاية لذوي الأرحام عند المالكية، على ما تقدم، ثم مولى أعلى، ثم كافل، ثم حاكم، ثم ولاية عامة مسلم.

وخلاصة ذلك: أن ترتيب الأولياء عند المالكية على النحو الآتي:

أ ـ يكون الترتيب في ولاية الإجبار على هذا النحو:

١ ـ المالك: ولو أنثى، وتوكل ذكرًا يزوج أمتها.

٢ ـ الأب، ثم الجد عند عدم الأب.

٣ ـ وصي الأب.

ب ـ يكون الترتيب في ولاية الاختيار على النحو الآتي:

١ ـ الابن، وابن الابن مهما سفل. =

. . . .

= ٢ ـ الأب.
٣ ـ العم الشقيق، ثم ابنه، ثم العم لأب، ثم ابنه.
٤ ـ الجد مهما علا.
٥ ـ عم الأب، ثم ابنه.
٦ ـ جد الأب.
٧ ـ مولى العتاقة، ثم عصبته، ثم مولى أبيها، ثم مولى جدها.
٨ ـ كافلها غير العاصب إن كانت دنيئة لا شريفة، سواءً كان مستحقًا لها أو أجنبيا عنها؛ على النحو الذي أوضحناه في ولاية النكاح.
٩ ـ الحاكم.
١٠ ـ عامة المسلمين بالولاية العامة، ويعتبر الجد أبو الأم والأخ لأم من الولاية العامة.
أما الشافعية فلا يقولون بثبوت الولاية للابن ولا لذوي الأرحام؛ ومن ثم جاء ترتيبهم للأولياء على هذا النحو:
١ ـ الأب والجد مهما علا.
٢ ـ الأخوة الأشقاء، والأخوة لأب، ثم أبناؤهم مهما نزلوا.
٣ ـ الأعمام الأشقاء، والأعمام لأب، ثم أبناؤهم مهما نزلوا.
٤ ـ ثم بقية العصبات كما في ترتيب الميراث، ولا يزوج الابن أمه بمجرد البنوة لعدم المشاركة بينهما في النسب، فإن كان ابن ابن عم لها زوجها بهذه القرابة.
٥ ـ مولى العتاقة، ثم عصبته من الذكور.
٦ ـ السلطان.
ورتب الحنابلة الأولياء على هذا النحو:
١ ـ الأب، ثم الجد أبو الأب مهما علا.
٢ ـ الابن، وابن الابن وإن سفل.
٣ ـ الأخ الشقيق والأخ لأب سواء في المشهور في المذهب، وفي رواية أخرى: أن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب وهو الصحيح، ثم أبناؤهم.
٤ ـ العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم أبناؤهم، ثم عمومة الأب.
٥ ـ بنو جد الجد، ثم بنوهم.
٦ ـ مولى العتاقة، ثم أقرب عصبته منه.
٧ ـ السلطان أو القاضي الذي أقامه السلطان، أو من فوض إليه التزويج.
٨ ـ من أسلمت على يده المرأة، وقد اختلفت الرواية عن أحمد، هل يقدم على السلطان أم لا؟ روايتان في المذهب: الأولى تقول: يقدم السلطان؛ لأن الآخر ليس من عصبتها، ولا يُعقل عنها، ولا يرثها، فأشبه الأجنبي، والثانية تقول: يزوجها؛ لأنه أولى الناس بها بعد من ذكر من الأولياء.
٩ ـ رجل عدل من المسلمين، هذا إذا لم يوجد أحد ممن ذكر من الأولياء.
ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٧)، المبسوط (٤/ ٢٢٠)، الشرح الصغير (٣/ ١٠٣-١٠٩، ١١٣-١١٩)، المجموع (١٥/ ٤٧)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٣١-٢٣٢).

فنقول: أقرب الأولياء إلى المرأة الابن، [ثم ابن الابن][١] وإن سفل، [ثم الأب][٢] ثم الجد، أبو الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم [الأخ لأب، ثم][٣] ابن الأخ لأب [وأم، ثم ابن الأخ لأب][٤] وإن سفلوا، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وإن سفلوا، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب، ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد، ثم[٥] مولى العتاقة، ثم عصبة مولى العتاقة، ثم الأم[٦]، ثم ذوو الأرحام، الأقرب فالأقرب، وهذا[٧] عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [وهو استحسان][٨] ذكر في حصر المسائل.

وللأم والخال وسائر[٩] ذوي الأرحام تزويج الصغيرة والصغير عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ عند عدم العصبات، خلافا لمحمد ـ رحمه الله ـ.

وقول أبي يوسف مع أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ في أكثر الروايات.

والكرخي ذكره مع محمد ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: [لا ولاية][١٠] للأم وقومها ولا لأحد من ذوي الأرحام [ولاية. وهو][١١] القياس.

وقول أبي يوسف مضطرب.

ذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة، وذكر القدوري قوله مع محمد، والأصح أنه مع أبي حنيفة.

ثم مولى الموالاة، ثم السلطان، ثم القاضي ومن نصبه [القاضي][١٢]، إذا شرط

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: من.
(٦) في أ: أم.
(٧) في ب: وهو.
(٨) في ب: استحسانا و.
(٩) في ب: وبنات.
(١٠) في ب: ليس.
(١١) في أ: وهذا.
(١٢) سقط في ب.

تزويج الصغار والصغائر في عهده، وإذا لم يشترط فلا ولاية له. ثم إنما يحتاج إلى الولي في الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة. وإذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عندنا.

امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: ليس لي ولي وإني أريد أن أزوج نفسي، فالقاضي يأذن لها في النكاح؛ لأنه لو علم [لها وليا][1] يأذن لها بالنكاح. فقد صح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فهاهنا أولى كذا ذكره الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ.

وسئل إسماعيل بن حماد[2] عن امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: إني أريد أن أتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني أحد، فإن القاضي يقول لها: إن لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة أحد قد أذنت لك.

فقد ذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ في كتاب المزارعة[3]: لو أن امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: إن فلانا يخطبني وليس لي ولي يزوجني[4] منه، فإن [شاء القاضي][5] أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعت، وإن شاء قال لها: زوجي نفسك إن كان الأمر كما وصفت، وبعد إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار.

وإذا اجتمع للمجنونة أب وابن فالابن أولى في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: الأب أولى.

وعلى هذا الاختلاف الجد مع الابن، هكذا ذكر القدوري.

وذكر شيخ الإسلام: أن عند أبي يوسف الابن أولى من الجد رواية واحدة.

وفي نوادر هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا كان الرجل[6] مختلا وله أب وابن

---

(١) في أ: لها، وفي ب: وليا.

(٢) هو: إسماعيل بن حماد بن الإمام أبي حنيفة النعمان، فقيه حنفي، من القضاة العلماء، صنف الجامع في الفقه على مذهب جدّه، والرد على القدرية. مات شابًّا سنة اثنتي عشرة ومائتين.
ينظر: تاريخ بغداد (٦/ ٢٤٣)، تاج التراجم، ص (١٣٤، ١٣٥).

(٣) في ب: الزراعة.

(٤) في أ، ب: زوجنى.

(٥) في أ، ب: للقاضي.

(٦) في ب: الزوج.

فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ والبيع إلى الأب.

وذكر عين [هذه][1] المسألة في المنتقى، وأجاب على نحو ما ذكرنا ثمة، وهذا قول أبي يوسف.

وقال محمد هما جميعا إلى الأب.

وإذا اجتمع الجد والأخ لأب وأم أو لأب، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: الجد أولى.

وعندهما: يستويان [كما][2] في الميراث.

قال [الشيخ الإمام الأجل][3] شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ في شرحه: الأصح عندي أن الجد أولى بالإنكاح عند الكل.

وإذا اجتمع الابن والأخ لأب وأم أو لأب، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ: الابن أولى.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: الأخ أولى.

وفي المنتقى: قال محمد ـ رحمه الله ـ: إذا كان للصغيرة والد، أو جد، لم يزوجها القاضي، وإن كان الأب فاسدا و[4] الجد ينبغي للقاضي أن يزوجها للكفء.

وإذا زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء، فإن كان الأقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا مجنونا جاز، وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد.

وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة، وأكثر المشايخ الكلام فيه، وكذلك اختلفت الروايات فيه، والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة، وإلى هذا أشار في الكتاب فقال: أرأيت لو كان في السواد ونحوه أما[5] كان [يستطلع[6] رأيه؟][7] أشار إلى أن المعتبر استطلاع الرأي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: أو.
(٥) في ب: أما إذا.
(٦) في أ: يستطيع.
(٧) في ب: يستطاع وأنه.

من المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام، ومنهم من تجاوز عنه وقال: الكفء لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر قليلا، فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا ذلك بثلاثة أيام ولياليها وهو قول أبي عصمة سعد بن معاذ المروزي، ومحمد بن مقاتل الرازي، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولهم بثلاثة أيام ولياليها.

وهكذا كان يفتي القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي، فإنه سئل عن صغيرة زوجتها[١] أمها ولها ولي بنسف ـ وهذا السؤال كان ببخارى ـ قال: من بخارى إلى نسف مسيرة سفر، فهو غيبة منقطعة.

قال القاضي الإمام هذا ـ رحمه الله ـ: إذا زوج الولي الأبعد ولا يعرف [أن][٢] الولي الأقرب أين هو؟ يجوز، وإن ظهر أنه في ذلك المصر، وإن زوجها [الولي][٣] الأقرب من حيث هو اختلف المشايخ فيه.

وفي المنتقى عن محمد-رحمه الله ـ: المرأة إذا لم يكن لها ولي حاضر استحسنوا أن تولي[٤] رجلا فيزوجها، وهكذا جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ.

والرجل الذي يعول الصغير أو الصغيرة فلا ولاية له في إنكاحها[٥]، وكذلك الوصي لا ولاية له في إنكاح [الصغير و][٦] الصغيرة سواء أوصى إليه[٧] الأب بالنكاح أو لم يوص إلا إذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الإنكاح بحكم الولاية.

في مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب وأم أو لأب والأم حاضرة، قال: إن لم يكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح، قيل له: ألا تكون الأم أولى من الأخت؟ قال: لا؛ لأن الأخت لأب وأم أو لأب من قوم الأب.

---

(١) في أ، ب: زوجها.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: توالي.
(٥) في ب: إنكاحهما.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) زاد في أ: لعله يدر إلى.

والنساء اللواتي من [قوم الأب][(١)] لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا، وهن الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم، فأما الأم والنساء اللواتي من [قبل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعند محمد ـ رحمه الله ـ: لا ولاية لهن][(٢)].

وهذا الذي ذكر شيخ الإسلام، أن النساء اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا ـ رحمهم الله ـ، مستقيم في الأخت لا في العمة وبنت الأخ وبنت العم، لأنهن من جملة ذوي الأرحام، وولاية ذوي الأرحام مختلف [فيها][(٣)]، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لهم ولاية وهذا استحسان، وعند محمد لا ولاية لهم على ما مر.

وإذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغا، فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ [على أصح الروايتين][(٤)]، [والمسألة معروفة.

ولو زوجتها أمها فبلغت، فلها الخيار عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في أظهر[(٥)] الروايتين][(٦)].

والقاضي إذا زوج الصغير أو الصغيرة ثم بلغا، فلهما الخيار في أظهر الروايتين عند أبي حنيفة، وهو قول محمد.

إذا كان [الولي وصيا][(٧)] وزوج الصغير أو الصغيرة وبلغا، فلها الخيار [في أظهر الروايتين عند أبي حنيفة، وهو قول محمد][(٨)].

في العيون: معتوهة زوجها عمها أو أخوها ثم عقلت فلها الخيار، وإن كان زوجها أبوها أو جدها ثم عقلت فلا خيار لها، وإن زوج المعتوهة ابنها فلا رواية فيه عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ويجوز ألا يكون لها الخيار؛ لأن [عند أبي حنيفة

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: قبلها ففي ولايتهن خلاف بين أصحابنا. هكذا ذكر في مجموع النوازل.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: على أصح.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ب: الوصي وليًّا.
(٨) سقط في ب.

ـ رحمه الله-][١]: إذا اجتمع الابن والأب في البالغة المعتوهة فولاية الإنكاح للابن وإن كان الابن مقدما على الأب عنده، ولا خيار لها في تزويج الأب جاز ألا يكون لها الخيار في تزويج الابن من طريق الأولى.

وكما يثبت[٢] خيار البلوغ للأنثى يثبت[٣] للذكر، ولا تكون الفرقة فيه إلا بقضاء القاضي، ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت إذا كانت بكرا، ولا يمتد إلى آخر المجلس، حتى لو سكتت كما [لو][٤] بلغت وهي بكر يبطل خيارها، وإن كانت ثيبا في الأصل، أو كانت بكرا إلا أن الزوج قد بنى بها، ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت، ولا بقيامها عن المجلس، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحا، أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا، وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة، أو ما أشبه ذلك. أما لو أكلت من طعامه، أو خدمته كما كانت [فهي على خيارها. وفي جانبه لا يبطل هذا الخيار بالسكوت، وإنما يبطل][٥] خياره بصريح الرضا، أو بما يدل عليه من قربان المرأة، أو تجهيزها، أو تسليم الصداق إليها.

وهذا الخيار يبطل بالجهل. وتفسير ذلك إذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت، [لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت][٦] كان لها الخيار إذا علمت.

وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج، أو عن المهر المسمى، أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إن لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها. وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة، [وإن كان قد دخل بها ولها المهر كاملا، وقعت الفرقة [باختيار الزوج أو باختيار المرأة][٧] [في ذلك

---

(١) في ب: عنده.
(٢) في أ، ب: ثبت.
(٣) في أ: لا يثبت، وفي ب: ثبت.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: باختياره أو باختيارها.

النكاح استحسانا][(١)].

اختلف المشايخ في أن خيار البلوغ هل يثبت للمملوك؟ بعضهم قالوا: يثبت، وبعضهم: قالوا لا يثبت.

صورة المسألة: المولى[(٢)] إذا زوج عبده الصغير امرأة، ثم إن المولى أعتق [العبد، ثم بلغ][(٣)] هل يثبت له خيار البلوغ؟

قال بعضهم: يثبت.

وقال بعضهم: لا [يثبت][(٤)]، وهو الصحيح.

ولو كان مكان العبد أمة بأن [زوج المولى أمته الصغيرة][(٥)] من رجل، ثم أعتقها، ثم بلغت، فليس لها خيار بلا خلاف بين أصحابنا.

أما على قول من يقول في فصل العبد: خيار البلوغ لا يثبت [للعبد؛ فلأن][(٦)] المعنى ثمة: أن العقد صدر ممن له ولاية متكاملة وهذا المعنى موجود هاهنا.

وأما على قول من قال ثمة بثبوت خيار البلوغ في العبد؛ فلأنه[(٧)] يثبت للأمة خيار العتق، وخيار البلوغ لا يظهر مع خيار العتق، وستأتي المسألة في خيار العتق بعد هذا إن شاء الله تعالى في فصل على حدة.

إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ ينبغي للصغيرة أن تختار نفسها[(٨)] مع رؤية الدم، قلت: فإن رأت الدم في جوف الليل؟ قال: ينبغي أن تقول بلسانها: قد فسخت النكاح، وتشهد إذا أصبحت وتقول: رأيت الدم الآن.

قال إبراهيم: قلت لمحمد ـ رحمه الله ـ: ويسعها ذلك؟ قال: نعم.

قال هشام سألت محمدا ـ رحمه الله ـ: عن الصغيرة التي زوجها عمها إذا حاضت؟ فقالت: الحمد لله قد اخترت، فهي على خيارها، فإن بعثت خادمها حين

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: الأولي.
(٣) في أ: العبد ثم بلغ العبد، وفي ب: ثم بلغ العبد.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: زوجها المولى وهي صغيرة.
(٦) في ب: للعقد فلا في.
(٧) في أ: فلا.
(٨) في أ: نصيبها.

حاضت تدعو بشهود لتشهدهم فلم يقدر على الشهود وهي في موضع منقطع عن الناس فمكثت أياما لا تقدر على الشهود، قال: لزمها النكاح، ولم يجعل هذا عذرا.

ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: [إذا][(١)] اختارت نفسها وأشهدت على ذلك ولم تتقدم إلى القاضي شهرين، فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها.

إذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان أذن للقاضي في تزويج الصغائر[(٢)]، ثم أذن له في ذلك فأجاز ذلك النكاح لم يجز، وإن كان قد أذن له[(٣)] قبل التزويج فزوج جاز.

هكذا ذكر في[(٤)] فتاوى الفضلي.

وعلى قياس ما [قاله محمد][(٥)] في الجامع، العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى، ثم إن المولى أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح، أنه يجوز استحسانا.

[قال][(٦)]: الفضولي إذا زوج رجلا امرأة ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة فأجاز ذلك النكاح، [أنه يجوز [استحسانا، وينبغي في هذه المسألة أن يجوز وتعمل إجازته في ذلك النكاح][(٧)]][(٨)] استحسانا.

سئل شمس الأئمة الأوزجندي ـ رحمه الله ـ عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير أمر الأخ قال: لا يصح النكاح، إلا إذا كان الأخ غائبا، أو عاضلا، فحينئذ يجوز للأب[(٩)] أو الجد أو غيرهما، إذا زوج الصغيرة من[(١٠)] لا يكافئها، أو[(١١)] زوج الصغير امرأة ليست بكفء له، هذه المسألة تأتي في فصل الكفاءة إن

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: الصغير.
(٣) زاد في أ: في ذلك.
(٤) في أ: في كتاب.
(٥) في ب: ما قال.
(٦) سقط في أ.
(٧) من قوله: «استحسانا وينبغي...» إلى هنا، سقط في ب.
(٨) من قوله: «أنه يجوز استحسانا...» إلى هنا، سقط في أ.
(٩) في ب: الأب.
(١٠) في أ، ب: ممن.
(١١) في أ: و.

شاء الله تعالى.

وإذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها، إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن [الناس][(١)] في مثلها[(٢)] يجوز بالاتفاق، وكذلك الجواب في غير الأب والجد من سائر الأولياء، وأما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس في مثلهما، ففي الأب والجد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: صح النكاح وصح الحط والزيادة.

[وقال أبو يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله-][(٣)]: لا يجوز. ولم يثبتا[(٤)] في الأصل ماذا لا يجوز النكاح، أو التسمية؟

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف-رحمه الله ـ: أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز.

وذكر هشام عن محمد-رحمه الله ـ: أن النكاح جائز.

وفي الجامع الصغير عنهما: أن النكاح لا يجوز.

وأجمعوا على [أن][(٥)] غير الأب والجد لو زاد أو[(٦)] نقص بحيث لا يتغابن الناس أنه لا يجوز النكاح، حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تعمل إجازته.

وإذا جن الولي جنونًا مطبقا تزول ولايته، فإن كان يجن ويفيق لا تزول ولايته، وينفذ تصرفه في حالة الإفاقة.

وفي الحد الفاصل بين المطبق وغير المطبق كلمات: ففي بعض المواضع عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: قدر المطبق بأكثر السنة.

وفي قضاء النوازل، عن محمد-رحمه الله ـ: [أنه قدره بسبعة][(٧)] أشهر، وهو [قريب][(٨)] من قول أبي يوسف.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، ب: مثلهما.
(٣) في ب: وقالا.
(٤) في أ: يبين.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: و.
(٧) في ب: قدر تسعة.
(٨) سقط في ب.

وروى أبو بكر الرازي عن أبي يوسف أنه قدره بأكثر من يوم وليلة.

وعن محمد: أنه قدره بشهر ثم قدره بسنة كاملة. هذا آخر قوله.

وفي بيوع واقعات الناطفي: عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنه قدره بشهر.

وهكذا ذكره شيخ الإسلام في شرح المأذون.

وكان الصدر الشهيد يختار(١) التقدير بشهر.

والحاصل(٢): أن في تقدير الصلوات، المطبق مقدر بست صلوات، وفي حق الصوم بالشهر(٣)، وفي الزكاة وما سواها على [هذا](٤) الخلاف الذي ذكرنا.

وإذا عرفت حد الجنون المطبق، فغير المطبق ما دونه، وهو المراد من قوله في الكتاب: يجن ويفيق.

وإذا كان الرجل يجن ويفيق هل تثبت ولاية الغير عليه [في حالة](٥) جنونه؟

ذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ في أدب القاضي في باب شهادة الأعمى: إذا كان يجن يوما أو يومين فهذا بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ولاية في حالة جنونه، وتقبل شهادته في حالة إفاقته. وأما الجنون المطبق يوجب الولاية.

وذكر الفقيه أبو بكر في عين هذه المسألة خلافا، فقال: الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته، فعلى(٦) قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: لا تعود ولاية الأب قياسًا، حتى لو تصرف في ماله أو زوجه امرأة لا يجوز، بل تعود الولاية إلى القاضي، وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ: تعود الولاية إلى الأب استحسانا.

وقال الفقيه أبو بكر الميداني: تعود ولاية الأب عند علمائنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ.

وقال زفر ـ رحمه الله ـ: لا تعود بل تعود إلى السلطان، والأب إذا عته لا تثبت للابن ولاية التصرف في ملكه.

---

(١) في ب: صار.
(٢) في ب: فالحاصل.
(٣) في ب: الشهر.
(٤) في أ، ب: حال.
(٥) في أ: ففي.
(٦) في ب: والمعتق.

وهل تثبت له ولاية التزويج؟

ذكر شيخ الإسلام في آخر باب إذن الأب للصبي والمعتوه[١]: أن على قول من يقول: يثبت للأب ولاية التزويج للابن إذا جن الابن، يقول: تثبت الولاية للابن هاهنا، وعلى قول من يقول: لا تثبت للأب ولاية التزويج ثمة، يقول: [لا تثبت][٢] الولاية للابن هاهنا.

وقد ذكرنا الخلاف بين أبي حنيفة [وأبي يوسف، وبين محمد ـ رحمهم الله-][٣] فيما إذا كان للمعتوه أب وابن.

وفي فتاوى أبي الليث: زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جن جنونا مطبقا فأجاز الأب ذلك النكاح، يجوز [والله أعلم][٤].

❊ ❊ ❊

(١) في ب: وتثبت.
(٢) في ب: وصاحبيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: لأن.

ومما يتصل بهذا الفصل: مسألة النكاح بلا ولي:

الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها رجلا وهو كفء لها أو ليس بكفء لها، نفذ النكاح في ظاهر رواية أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ آخرًا.

[إلا أن][١] الزوج إذا لم يكن كفؤا فللأولياء حق الاعتراض.

وروى الحسن عن أبي الحنيفة ـ رحمه الله ـ: أن الزوج إذا لم يكن كفؤا لها لا ينفذ النكاح.

وكان أبو يوسف أولًا يقول: يتوقف النكاح [إلى أن يجيزه][٢] الولي أو الحاكم على كل حال، وهو قول محمد ـ رحمهما الله ـ وصح رجوع محمد إلى [قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله[٣] ـ آخر][٤]، ذكره في كتاب الحيل.

وإذا قصرت في مهر مثلها فللأولياء حق مخاصمة الزوج حتى تبلغ تمام مهر مثلها، أو يفرق القاضي بينهما، وإذا فرق القاضي بينهما لا يجب لها إلا المسمى.

وعلى قول أبي يوسف: ليس للأولياء حق المخاصمة وجاز النكاح بما سمت.

وقول محمد ـ رحمه الله ـ أولًا لا يتأتى في هذه المسألة؛ لأن على قوله [الأول][٥]: النكاح بغير ولي لا يجوز، وإذا لم يجز النكاح عنده لا يتصور التفريق.

وإنما يتأتى في مسألة أخرى، [وهي][٦]: أن السلطان إذا أكره رجلا ليزوج وليته كفؤا بأقل من مهر مثلها ورضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه، فللولي حق الخصومة مع الزوج حتى تبلغ مهر مثلها، أو يفرق القاضي بينهما.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: لا حق للولي في ذلك؛ لأن هذا[٧] [النكاح][٨] صدر من الولي فجاز إلا أنه لم يوجد منهم الرضا بنقصان المهر،

---

(١) في ب: على إجازة.
(٢) في أ: آخرا.
(٣) في ب: قولهما آخرا.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في أ، ب: هناك.
(٨) سقط في ب.

فكان للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبي حنيفة خلافًا لهما.

وكذلك في مسألة الإكراه: إذا كانت المرأة مكرهة ثم زال الإكراه.

على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: حق الخصومة للمرأة مع الولي.

وعلى قولهما: حق الخصومة للولي لا غير، وهو بناء على أن الحق إلى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة -رحمه الله ـ للمرأة وللأولياء كحق(١) الكفاءة.

وعندهما: الحق للمرأة لا غير.

ثم إذا قصرت بأن زوجت نفسها على ألف درهم ومهرها ألوف(٢) ولم يعلم الأولياء بذلك حتى ماتت المرأة فليس لهم حق مطالبة الزوج بكمال المهر؛ وهذا لأن حق الأولياء(٣) حال حياتها ليس في تكميل المهر عينا، بل حقهم في أحد شيئين: إما تكميل أو تفريق [القاضي](٤). وبعد موت المرأة لا يمكن للقاضي التفريق، فلو أثبتنا لهم حق تكميل المهر فقد أثبتنا له عينا وأنه(٥) ليس بثابت عينا.

فإن أمرت رجلا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف.

وإن طلقها الزوج ثلاثًا قبل إجازة الولي والحاكم، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرًا: لا يحل له [أن يتزوجها قبل التزويج](٦) بزوج آخر، وكذلك على قول محمد على القول المرجوع إليه، وعلى قوله الأول: يكره له التزويج بزوج آخر ولكن لا يحرم.

وفي المنتقي: إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: صغيرة زوجتها أمها رجلا ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، له أن يتزوج أمها، [وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها أو زوجتها أمها](٧) برضاها [ثم طلقها قبل أن يخلو بها، فليس له أن يتزوج بأمها.

وعنه أيضًا: زوج أخته برضاها](٨) من غير كفء، قال أبوها: قد أبطلت النكاح،

---

(١) في ب: حق.
(٢) فراغ بمقدار كلمة.
(٣) في ب: للأولياء.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: لأنه.
(٦) في أ، ب: تزوجها قبل التزوج.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.

لا يكون إبطالا حتى يبطله القاضي.

وقال: للولي[١] أن يجيز النكاح وليس له أن ينقضه، أشار إلى أن[٢] النكاح بغير[٣] ولي يحتاج إلى إبطال القاضي ولا يكفيه إبطال الولي.

وفي فتاوى الفضلي: سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين وحضرة وليها رجلا؟ قال: النكاح جائز على مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ويصير الولي شاهدًا مع المرأتين.

أكثر ما في الباب[٤] أن الولي إذا اعتبر شاهدًا كان هذا نكاحا بلا ولي، إلا أن النكاح بلا ولي جائز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، ويجب أن يكون الجواب هكذا على قول أبي يوسف آخرًا، وكذلك على قول محمد على القول المرجوع إليه.

في فوائد المشايخ المتأخرين ببخارى: أن القاضي إذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي؛ لأنه رعية في حق نفسه، وإنما الحق للذي هو فوقه وهو الوالي[٥]، والوالي أيضًا في حق نفسه رعية، وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: للمولى.
(٢) في ب: في.
(٣) في أ: من غير.
(٤) في ب: البلوغ.
(٥) في أ: الولي.

الفصل السادس

في تعريف المرأة والزوج في العقد بالتسمية والإشارة

أمراة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال لجماعة: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، ولم يعرف الشهود فلانة، لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها؛ لأنها غائبة والغائب لا يعرف إلا بهذه الأشياء؛ ألا ترى أنه لو قال بين يدي الشهود: تزوجت امرأة قد وكلتني بنكاحها، لا يجوز، وإنما لا يجوز نكاحها لما قلنا، هكذا ذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من واقعاته.

وذكر الخصاف في حيله مسألة تدل على أن [مثل](١) هذا التعريف يكفي لجواز النكاح.

وصورة ما ذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ: رجل خطب امرأة إلى نفسها فأجابته إلى ذلك، وكرهت أن يعلم بذلك أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها إليه، واتفقا على المهر، وكره الزوج أن يسميها عند الشهود قال: ينبغي للزوج أن يقول بين يدي الشهود: إني خطبت امرأة إلى نفسها وبذلت لها من الصداق كذا وكذا فرضيت بذلك وجعلت أمرها إلي بأن أتزوجها فأشهدكم أني قد تزوجت المرأة التي أمرها إلي على صداق كذا وكذا، فينعقد النكاح بينهما إذا كان كفؤا لها.

قال [الشيخ الإمام الأجل](٢) شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: الخصاف كبير في العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء به.

قال ـ رحمه الله ـ: وذكر في المنتقى أيضًا: أن مثل هذا التعريف يكفي فيتأمل عند الفتوى.

هذا إذا كان الشهود لا يعرفون فلانة، فأما إذا كانوا يعرفونها فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح وإن كانت غائبة، إذا عرف الشهود أنه أراد به المرأة التي عرفوها؛ لأن المقصود هو التعريف، وقد حصل التعريف بمجرد ذكر الاسم.

وفي البقالي: إذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كانت المرأة حاضرة إلا أنها منتقبة لا يعرفها الشهود فقال الزوج:

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ب.

تزوجت هذه، وقالت المرأة: زوجت، جاز.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: هو المختار، وبه كان يقول كثير من المتأخرين خلافا لما يقوله نصير؛ لأنها حاضرة، والحاضر يعرف بالإشارة.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها فيقع الأمن من أن يرفع[١] الأمر إلى قاض فيميل إلى قول نصير فيبطل النكاح.

وكان شمس الأئمة الأوزجندي لا يفتي[٢] بالجواز إذا كانت منتقبة.

وبه كان يفتي ظهير الدين.

جارية لها اسم سميت به في صغرها فلما كبرت سميت باسم آخر فتزوج باسمها الآخر جاز إن صارت معروفة بهذا الاسم.

في نكاح فتاوى أبي الليث: رجل له بنت واحدة اسمها فاطمة قال لرجل: زوجت منك ابنتي عائشة، ولم تقع الإشارة إلى شخصها.

ذكر في فتاوى الفضلي: أنه لا ينعقد النكاح، [[وإذا لم][٣] تقع الإشارة إلى شخصها كان انعقاد النكاح][٤] بالتسمية وليست له ابنة بهذا الاسم. ولو قال: زوجت ابنتي منك، ولم يزد على هذا وله ابنة واحدة جاز؛ لأنه أمكن تصحيح النكاح بدون التسمية.

وفي شرح عتاق الأصل: إذا قال لغيره: بعتك عبدي، أو قال: عبدًا لي، وليس له إلا عبد واحد هل يجوز البيع؟ اختلف المشايخ فيه.

بعضهم قالوا: يجوز، كما إذا قال: بعتك عبدًا لي في مكان كذا وليس له في ذلك المكان إلا عبد واحد. وذلك جائز بلا خلاف.

وبعضهم قالوا: لا يجوز، وإليه أشار محمد ـ رحمه الله ـ في باب الشهادة على العتق، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني، فيجوز أن تكون مسألة النكاح على الاختلاف بين المشايخ كمسألة البيع.

---

(١) في أ: يرجع.
(٢) في أ: يقضي.
(٣) في ب: لأنه إذا ينعقد.
(٤) من قوله: «وإذا لم تقع الإشارة. . .» إلى هنا، سقط في ب.

ووقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة وصورتها: مروى وارد ودختراست يكي باشوي ويكي بي شوي فقال أبو الاثنتين[١] لرجل بالفارسية: من دختروحوتش رايتو بزني داوم ونام ودخترني كفت.

فقد قيل: ينعقد النكاح؛ لأن الظاهر أن الأب يقصد بهذا النكاح الصحيح، ومحل النكاح الصحيح ابنة واحدة، فكأنه قال: زوجت ابنتي منك وله ابنة واحدة.

وقيل: لا بد من ذكر اسم البنت؛ لأن أكثر ما فيه أنا نجعل كأن له ابنة واحدة؛ [ألا ترى][٢] من له ابنة واحدة إذا قال لغيره: زوجت ابنتي منك، ففيه شبهة اختلاف المشايخ على قياس مسألة بيع العبد الذي تقدم ذكره[٣].

في فتاوى الفضلي: إذا[٤] كان للرجل ابنتان كبرى واسمها فاطمة، وصغرى واسمها عائشة، فأراد أن يزوج الكبرى، وعقد النكاح باسم عائشة، بأن قال: زوجت منك ابنتي عائشة، ولم يشر [إلى][٥] إحداهما، ولم يقل: ابنتي الكبرى، ينعقد النكاح على عائشة، [وإن قال: زوجت منك ابنتي الكبرى عائشة][٦]، لم يذكر هذا الفصل ثمة.

قال الصدر الشهيد في واقعاته: يجب ألا ينعقد النكاح أصلا؛ لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم.

إذا أراد أن يزوج أمته من إنسان، فقال: زوجت منك أمتي[٧] فبلغ، أو قال: نفيسة، جاز إذا لم يكن له بهذا الاسم إلا أمة واحدة، وكذا إذا أراد أن يزوج امرأة من عبده، فقال: زوجتك من عبدي سقر، جاز، إذا لم يكن له غلام آخر. ألا ترى أنه لو أراد أن يزوج ابنته يقول: زوجت ابنتي فاطمة مثلا، وإذا أراد أن يزوج ابنه[٨] يقول: ابني أحمد مثلا، ويجوز إذا لم يكن له ابن آخر، وابنة أخرى بهذا الاسم كذا

---

(١) في ب: الابنتين.
(٢) في أ: إلا أن.
(٣) في أ: ذكرها.
(٤) في ب: إلا إذا.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: ابنتى.
(٨) في أ: ابنة.

هاهنا.

وفي مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام عن رجل قال لآخر: زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا، ولفلان ابنان، فقال فلان: قبلت لابني، ولم يقل: فلانا، لا يجوز النكاح. ولو قال: قبلت، ولم يقل: لابني، جاز النكاح للابن المسمى في التزويج؛ لأن في الفصل الثاني أمكن [أن يجعل](١) قوله: قبلت، جوابًا للإيجاب السابق؛ لأنه لم يزد على حرف الجواب فينعقد بالإيجاب وصار كأنه قال: قبلت لابني فلان.

أما في الوجه الأول: زاد على حرف الجواب، وقصر عن التمام فلا يمكن أن يجعل جوابا، فلا يتقيد بالإيجاب، فبقي [القبول مبهما](٢) فلا يصح.

والحاصل: أنه إذا كان للمزوج ابنة واحدة، وللقابل ابن واحد. فقال: زوجت ابنتي من ابنك، يجوز على ما ذكره الفضلي.

وعلى قياس مسألة البيع المذكور [في العتاق](٣) يكون فيه اختلاف المشايخ.

وإن كان للمزوج ابنة واحدة، وللقابل ابنان، فسمى المزوج الابنة والابن باسمهما، إن سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى، وكذلك إذا لم يسمه واقتصر على قوله: قبلت، يجوز النكاح لابنه المسمى، ويجعل قول القابل: قبلت، جوابا فيتقيد بالإيجاب.

ولو ذكر القابل الابن إلا أنه لم يسمه باسمه بأن يقول: قبلت [لابني، لا يصح؛ لأنه لا يمكن أن يجعل جوابا؛ لأنه زاد على حرف الجواب، فإنه كان(٤) يكفيه: قبلت](٥)، بخلاف ما إذا سمى الابن باسمه؛ لأنه إن زاد على حرف الجواب فما قصر عن التمام، وجنس هذا في الجامع في الأيمان.

* * *

(١) في أ، ب: جعل.
(٢) في أ: هاهنا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: لا.
(٥) سقط في أ.

الفصل السابع
في الشهادة على النكاح

ذكر في شرح الطحاوي: أن كل من صلح وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا في النكاح وما لا فلا.

ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين اللذين لا يسمعان كلام المتعاقدين، والأصمين(١).

وهكذا ذكر في نظم الزندويستي.

وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين.

وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام على السغدي، في شرح متن الكنز في أبواب الأمان، هكذا: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين.

والمسألة في الحاصل بناء على أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط [انعقاد النكاح أم لا؟](٢) [وقد اختلف المشايخ فيه](٣).

بعضهم قالوا: ليس بشرط، وإنما الشرط حضرتهما، فهذا القائل يقول بانعقاد النكاح بشهادة الأصمين.

---

(١) الأصم: من به صمم، والصمم: فقدان السمع، ويأتي وصفا للأذن وللشخص، فيقال: رجل أصم، وامرأة صماء، وأذن صماء، والجمع صم.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط السمع في شاهدي النكاح.

فيشترط الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن يكون شاهدا النكاح سميعين ولو برفع صوت؛ إذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه، أي سماع كلام المتعاقدين جميعا، حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما كلام أحد المتعاقدين وسمع الآخر كلام المتعاقد الثاني لا يجوز النكاح، قال الكاساني: لأن حضور الشهود شرط ركن العقد، وهو الإيجاب والقبول، فما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن.

وحكى الشمس الرملي في الأصم وجها عند الشافعية أنه لا يشترط في الشاهد على النكاح السمع.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٦٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٤٤)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢١٤)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٨١).

(٢) في أ: انعقاد النكاح، وفي ب: أم لا.

(٣) سقط في ب.

وبعضهم قالوا: هو شرط، فهذا القائل لا يقول بانعقاد النكاح بشهادة الأصمين.

ونص القدوري في كتابه: أنه لا بد من سماع الشهود كلام المتعاقدين، وسيأتي بعد هذا عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ ما يدل عليه إن شاء الله تعالى.

وأما فهم الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط؟

فقد ذكر البقالي في فتاويه: قيل: الاعتبار بسماع الشهود لفظ النكاح. وإن لم يعرفوا تفسيره، قال: والظاهر خلافه.

وفي البقالي أيضًا عن محمد ـ رحمه الله ـ فيمن تزوج امرأة بحضرة هنديين لم يفهما، ولم يمكنهما أن يعبرا ما[1] سمعا، لم يجز.

وفي النوازل عن محمد ـ رحمه الله ـ عين هذه المسألة إن أمكنهما أن يعبرا ما قالوا جاز النكاح.

في المنتقى عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: رجل تزوج امرأة وسمع أحد الشاهدين كلامهما، ولم يسمع الآخر[2] ثم أعاد[3] على الذي لم يسمع، [إن كان][4] المجلس واحد جاز استحسانا، وإذا كان متفرقا لا يجوز.

قال الحاكم أبو الفضل: وقد روي من وجه آخر عن أبي يوسف أنه لا يجوز حتى يسمعا [معا][5]، إذ لا يوجد عند كل واحد من النكاح إلا شاهد واحد.

وفي فتاوى أبي الليث في كتاب الشهادات: تزوج بمحضر رجلين أحدهما أصم، فسمع السميع ولم يسمع الأصم حتى صاح صاحبه في أذنه أو غيره، لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا.

وفي نظم الزندويستي: إذا سمع أحد الشاهدين كلام المرأة، وسمع الشاهد الآخر كلام الزوج، ثم أعادا[6] العقد، فالذي سمع كلام الزوج في العقد الأول سمع كلام المرأة في العقد الثاني لا غير، والذي سمع كلام المرأة في العقد [الأول][7] سمع

---

(١) في ب: عما.
(٢) في أ: الشاهد الأخر.
(٣) في أ: أعادا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عاد.
(٧) سقط في أ.

كلام الزوج في العقد الثاني لا غير، فإن كان العقدان[١] في مجلسين مختلفين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا في مجلس واحد.

قال عامة العلماء: لا ينعقد.

وقال بعضهم مثل أبي سهل الشرعي: إنه ينعقد.

[قال الزندويستي لا نأخذ بقول أبي سهل [الشرعي[٢]][٣]][٤].

في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ رجل قال لقوم: اشهدوا أني قد تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت، فقالت المرأة: قبلت، فسمع الشهود مقالتهما[٥] ولم يروا شخصهما[٦] فإن كانت في البيت وحدها جاز النكاح؛ لأنه لا جهالة، وإن كان معها في البيت أخرى، لا يجوز؛ لأن الجهالة متمكنة.

وكذا لو وكلت المرأة رجلاً فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها فهو على ما ذكر[٧] من الوجهين.

وفي شهادات الفتاوى: رجل زوج ابنته من رجل في بيت، وقوم في بيت آخر يسمعون التزويج ولم يشهدوهم، إن كان من هذا البيت إلى ذلك البيت كوة رأوا الأب منها تقبل شهادتهم، وإن لم يروا الأب لا تقبل شهادتهم.

وإذا تزوج الرجل المسلم مسلمة بحضرة عبدين، أو صبيين، أو كافرين، ومعهما شاهدان مسلمان، حران، بالغان، جاز، لأن هذا نكاح بشهود. فإن أدرك الصبيان، أو أعتق العبدان، أو أسلم الكافران، وشهدا[٨] أنه تزوجها، ذكر في الأصل مطلقا أنه تقبل شهادتهما.

وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن المسألة على التفصيل: إن شهدا[٩] أنه تزوجها

---

(١) في ب: العقد.
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢٩).
(٣) سقط في أ.
(٤) من أول قوله: «قال الزندويستي. . .» إلى هنا، سقط في ب.
(٥) في ب: مقالتها.
(٦) في ب: شخصها.
(٧) في أ، ب: ذكرنا.
(٨) في أ: شهدوا.
(٩) في أ، ب: شهدوا.

بحضرتنا وكان معنا رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما، ولو شهدا وقالا: لم يكن معنا [غير رجلين حرين مسلمين][(١)].

لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بنكاح فاسد.

وإذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس، وشهد آخر أنه تزوجها اليوم، فشهادتهما باطلة؛ لأن كل واحد منهما شهد بعقد عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد، فكان امتناع القضاء بهذه الشهادة لكون [المشهود][(٢)] به فاسدًا لاختلاف الوقت، لأن الشهادة قامت على القول، والشهادة القائمة على القول [لا][(٣)] يمنعها اختلاف الوقت كما في البيع.

حتى قالوا: لو شهد كل واحد أنه كان معه رجل آخر قضى بشهادتهما، لأن كل واحد شهد بنكاح صحيح، ولم يبق [إلا][(٤)] الاختلاف في الوقت وأنه لا يمنع [القبول][(٥)] متى قامت على القول[(٦)]، هكذا ذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في [شرح][(٧)] كتاب النكاح.

وذكر شمس الأئمة السرخسي معنى يقتضي[(٨)] عدم القبول على كل حال، فقال: النكاح بمنزلة الأفعال، وهذا لأن النكاح وإن كان قولا، إلا أنه يتضمن فعلا، وهو إحضار الشهود، فصار النكاح[(٩)] ملحقا بالفعل من هذا الوجه، واختلاف[(١٠)] الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة، وفي حق هذا المعنى لا فرق بينهما إذا شهد كل واحد منهما أنه كان معه رجل آخر، ولم يشهد على هذا الوجه.

وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشهادات.

---

(١) في أ: غيرنا.
(٢) في ب: الشهود شهدوا.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: قبول الشهادة.
(٦) في ب: الفوات.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: مقتضي.
(٩) في ب: كالنكاح.
(١٠) في ب: لاختلاف.

قال الشيخ الإمام الزندويستي في نظمه: وينعقد النكاح بشهادة الآخرين، إذا كانا سميعين، وإذا وقع التجاحد فلا شهادة لهما؛ لأنه لا لفظ لهما.

وكذلك ينعقد النكاح بشهادة الأعمى[١] والمحدود في القذف أو في الزنا[٢]،

---

(١) اختلف الفقهاء في اشتراط البصر في شاهدي النكاح.
فاشترط الشافعية في شاهدي النكاح البصر؛ لأن الأقوال ـ وهي المشهود عليه في عقد النكاح ـ لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع.
ولا يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية في شاهدي النكاح البصر، بل يجوز أن يكونا ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقنا لا شك فيه، كالشهادة بالاستفاضة؛ ولأن العمى كما يقول الكاساني لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له؛ ولأنه لا يقدح في ولاية الإنكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة، فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره.
ونقل الخطيب الشربيني عن البحر أن الوجه بانعقاد النكاح بحضرة الأعمى حكي عن النص؛ لأن الأعمى أهل للشهادة.
ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/ ١٧٩)، ومنح الجليل (٨/ ٣٩٦ ـ ٣٩٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٦٧، ١٦٨)، والأم (٧/ ٤٨)، والمجموع، للنووي (٩/ ٣٦٨)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٦٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٣٢٨)، والمغني، لابن قدامة (١٠/ ١٨٤، ١٨٥)، والإنصاف، للمرداوي (١٢/ ٦١، ٦٢)، والمنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٩٨).

(٢) لا خلاف بين العلماء في شهادة القاذف إذا شهد قبل إقامة الحد وبعد التوبة، أو بعد إقامة الحد وقبل التوبة، فإن في الصورة الأولى تقبل شهادته إجماعًا، وفي الثانية لا تقبل إجماعًا، إنما الخلاف في شهادته بعد الحد وبعد التوبة:
فذهب الإمام الشافعي ومالك وأحمد والبتي وإسحاق وأبو عبيدة وابن المنذر إلى قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب، وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وشريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري إلى رد شهادة المحدود في القذف وإن تاب، وروى هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما.
ومنشأ هذا الاختلاف هو: اختلافهم في فهم الآية الكريمة ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾؛ اختلفوا في الاستثناء هل هو راجع إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط؟ وهذه مسألة أصولية:
وهي أن الاستثناء إذا وقع بعد جمل متعاطفة بالواو ونحوها، أمكن رده للجميع وإلى الأخيرة خاصة بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما هو ظاهر فيه: فالشافعية يقولون: ظاهر في الكل ولا يرجع للأخيرة فقط إلا بقرينة، والحنفية يقولون: ظاهر في الأخيرة ولا يرجع للكل إلا بدليل.
وأبو الحسين كالشافعية، إلا أنه فصل في القرينة فقال: إن قامت قرينة على الإضراب عن الأول فهو للأخير، وظهور الإضراب يكون باختلاف الجملتين نوعًا بأن تكون إحداهما =

....

= خبرًا، والأخرى إنشاءًا أكرم، نحو: العلماء مكرمون، ولا تكرم الجهال إلا خالدًا، أو تكون إحداهما أمرًا والأخرى نهيًا، نحو أكرم العلماء ولا تكرم الجهال إلا من دخل الدار، فالاستثناء من الأخير.

أو باختلافهما حكمًا: بأن يكون مضمون إحداهما غير مضمون الأخرى، نحو: الرجال قائمون والعلماء جالسون إلا محمدا.

أو باختلافهما اسمًا: بأن يكون الاسم في الأولى غير صالح لتعلق الاستثناء به، نحو: أكرم الرجال واعطف على النساء إلا هذه؛ ففي هذا كله يرجع الاستثناء إلى الأخير لظهور الإضراب، لكن محل هذا ما لم يكن الاسم في الجملة الثانية ضمير الاسم في الأولى، أو اتفقا في الغرض، وإلا كان الاستثناء راجعًا للكل مطلقًا وإن اختلفا نوعًا أو حكمًا.

وأما الاختلاف في الاسم فلا يمكن معه رجوع الاستثناء للكل لعدم صلاحيته للتعلق بالكل.

مثال الأول: أكرم بني تميم، وهم مكرمون إلا بكرًا، فهما مختلفان نوعًا، لكن الاسم في الثانية ضمير الاسم الأول فيرجع للكل.

ومثال الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤، ٥] فقد اتحدا في الغرض وهو: الإهانة والانتقام وإن اختلفا نوعًا؛ فيرجع للكل.

وقال القاضي والغزالي: بالوقف.

وقال المرتضى: مشترك بين الكل والأخير.

ويرجع مذهب الوقف والاشتراك إلى قول الحنفية؛ لأن مذهب الوقف معناه: أن الاستثناء لا يعلم أهو موضوع للإخراج من الكل أو من الأخير، ومذهب المرتضى أنه مشترك بين الإخراج من الكل ومن الأخير؛ فيلزم الرجوع للأخير عليهما؛ لأنه إن كان موضوعًا للأخير فظاهر، وإن كان للكل ففى ضمنه الأخير.

استدل الحنفية على مذهبهم: بأن عمل الاستثناء ضروري أى: إفادته للإخراج ضروري لا وضعي، بل فهم ضرورة مخالفته لما قبله؛ فيقتصر فيه على قدر الضرورة، والإخراج من الأخيرة متفق عليه؛ فيحمل عليه.

وأبطل هذا: بأن عمل الاستثناء وضعي لا ضروري، وإلا كانت الحروف كلها غير موضوعة؛ فأدوات الاستثناء موضوعة لإخراج ما بعدها من حكم ما قبلها.

وردت الحنفية على هذا الإبطال بقولهم: إننا لو سلمنا أنه موضوع، فإن قلتم إنه موضوع للإخراج مما يليه فهو المطلوب، وإن قلتم: إنه للإخراج من الكل فممنوع؛ للاتفاق على أنه من الأخيرة، والتوقف فيما قبلها إلى الدليل.

واستدل القائلون بالوقف: بأن وقوع الشيء على أشكال وصور مختلفة يوجب الإشكال والإلباس فيه؛ فيتوقف.

ورد بأن الإشكال والصور إنما هي في الأولى فقط؛ إذ تارة يخرج منها البعض وتارة لا يخرج، وأما الأخيرة فلا إشكال فيها إذ إخراج البعض لازم متفق عليه.

واستدل الشافعية: بأن العطف يُصَيِّرُ المتعدد كالواحد، فالجمل المتعاطفة بمنزلة جملة =

....

= واحدة، ورد بأن هذا في عطف المفردات.

وأجاب الشافعية: بأن العطف في الجمل إنما هو من المسند إليه أو من المتعلقات، فالاستثناء من المفردات.

ورد هذا بأن الجمل إنما تكون مثل المفردات إذا اتحدت جهة النسبة فيها؛ بأن كانت صلة لموصول أو خبرًا عن مبتدأ؛ وحينئذ يرجع الاستثناء للكل بوجود القرينة، وهي اتحاد جهة النسبة.

واستدل كلٌّ بأدلة غير هذه، وكلها غير مسلمة.

وقد استدل الحنفية بالآية الكريمة على عدم قبول الشهادة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] تدل على أنه لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب.

وجه الاستدلال: أنه الله تعالى نص على الأبد، وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما.

وأن معنى قوله تعالى: ﴿لَهُمْ﴾ في: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ﴾ [النور: ٤] للمحدود في القذف، وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودًا.

وأيضًا: العطف في: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ﴾ فإنه معطوف على الجلد، والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه، فإذا كان المعطوف عليه حدًّا كان المعطوف من تمام الحد، وحيث إن الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضًا.

ولا يمنع من العطف أن يكون المعطوف نهيًا، والمعطوف عليه أمرًا؛ فإن هذا كثير شائع: كما في قول الإنسان لغيره اجلس ولا تتكلم.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] ليس بعطف، بل هو ابتداء، وبيانه: أن قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ أمر بفعل، وهو خطاب للأمة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ﴾ نهى عن فعل وهو خطاب للأمة أيضًا، وقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ إثبات وصف لهم فلا تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدمه.

وأيضًا: قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ بيان لجريمتهم، وما تقدم بيان للواجب بالجريمة، ولا يصح عطف الجريمة على الواجب بها.

بما روى أبو جعفر الرازي عن آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَحْدُودٍ فِي الإِسْلَامِ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»، وله عدة طرق إلى عمرو. رواه ابن ماجه عن حجاج بن أرطأة عن عمرو، ورواه البيهقي من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قالوا: وروى يزيد بن أبي زياد الدمشقي عن الزهري عن عائشة ترفعه: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ فِي حَدٍّ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لأَخِيهِ وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةَ زُورٍ، وَلَا ظِنِينٍ فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ» وروى عن سعيد بن المسب مرسلا.

والقذف يتضمن جناية على حق الله وحق الأدمي، وهو من أوفى الجرائم؛ فناسب تغليظ الزجر، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر؛ لما فيه من إيلام القلب، والنكاية في النفس؛ إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها، ثم هو عقوبة في محل الجناية، فإن الجناية حصلت بلسانه؛ فكان أولى بالعقوبة، وقد رأينا =

. . . .

= الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق؛ فإنه حد مشروع في محل الجناية، ولا ينتقض هذا بأنه لم تجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذي جنى به؛ لأنه خفي مستور فلا يحصل به الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، وفيه أيضًا انقطاع النوع الإنساني.

قول الصحابة في شأن هلال بن أمية: الآن يجلد هلال؛ فتبطل شهادته في المسلمين.

واستدل القائلون بقبول الشهادة بما يأتي:

أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، والزنى، ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقًا؛ فالتائب من القذف أولى بالقبول.

رد الشهادة في القذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقيب هذا الحكم وهي الفسق، وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد؛ فيجب ارتفاع ما ترتب عليه، وهو المنع.

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكرة: تُبْ تقبل شهادتك، أو إن تبت قبلت شهادتك.

الآية الكريمة، الاستثناء فيها عائد على جميع ما تقدم سوى الحد، فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة، وقد قال أئمة اللغة إن الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدم.

استدلوا بأن القاذف فاسق بقذفه حد، أو لم يحد، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه، وترد شهادته بعد زوال فسقه؟!.

يرد على أدلة المانعين ما يأتي:

الآثار التي رويت فيها ضعف، فإن آدم بن فائد غير معروف، ورواته عن عمرو قسمان: ثقات وضعفاء، والثقات لم يذكر واحد منهم: «أو مجلودًا في حد»، وإنما ذكره الضعفاء: كالمثنى بن الصباح وآدم والحجاج.

وحديث عائشة فيه يزيد وهو ضعيف، ولو صحت الأحاديث، لحملت على غير التائب.

تغليظ الزجر لا ضابط له وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد، وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد، وإلا فلم لا تُطلَّقُ نساؤه ولا يؤخذ ماله ولا تسقط روايته؛ لأنه أغلظ في الزجر؟!.

يرد على الدليل الرابع: أن قول المسلمين إنما كان قبل التوبة، أما فيما بعدها فتقبل؛ شأن القاذف شأن كل مرتكب لأي ذنب إذا تاب، ولم يعهد في الشريعة الإسلامية أن ذنبًا كائنا ما كان هذا الذنب يتاب منه، ويبقى أثره المترتب عليه.

وورد على أدلة القابلين ما يأتي:

يرد على الدليل الأول، وهو قياس القذف بعد التوبة على الكفر والسحر وعقوق الوالدين... إلخ، بعد التوبة: أن هذا قياس في مقابلة النص وهو غير جائز.

يرد على الدليل الثاني: أن الفسق ليس هو العلة في رد الشهادة؛ لأن الثابت بالنص في خبر الفاسق إنما هو التوقف والتثبت من خبره، والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق؛ لكان في الآية عطف العلة على الحكم، وذلك لا يحسن في البيان. =

. . . .

= يحمل قول عمر لأبي بكرة: «تب تقبل شهادتك» على الديانات فقط، ألا يرى أن أبا بكرة كان إذا استشهد في شيء قال: وكيف أشهد وقد أبطل المسلمون شهادتي؟! وهو أعلم بحاله من غيره.

وأيضًا: في ثبوت هذا نظر؛ لأنه من رواية عمرو بن قيس، ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضًا بما قاله لأبي موسى الأشعري: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في قذف».

يرد على الدليل الخامس: أنه قبلت شهادته قبل الحد؛ وذلك لاحتمال أن يكون صادقًا في خبره ويقيم البينة عليه، فإذا عجز عن إقامة البينة وجلد، قطعنا بكذبه؛ فلا يعلم أنه كاذب إلا بإقامة الحد.

هذا، ولم يبق من الأدلة للطرفين إلا الاستدلال بالآية الكريمة، فالقابلون يقولون: إن الاستثناء راجع إلى جميع ما تقدمه حيث لم توجد قرينة تصرفه إلى بعض الجمل دون بعض، والمانعون يقولون: إن الاستثناء راجع إلى الأخيرة فقط حيث لم توجد قرينة ترجعه إلى الجميع.

وقد حاول بعض أجلاء الحنفية الانتصار لمذهبه فقال: إن في الآية قرينة تدل على أن الاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة وحدها، وبيان ذلك أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ جملة مستأنفة بصيغة الإخبار منقطعة عما قبلها، جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سببًا لهذه العقوبة؛ لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب وربما كان ذلك حِسْبَةً فكان ذلك الاحتمال شبهة، والشبهة تدرأ الحد فكان قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ دافعًا لذلك التوهم.

ومعناه: أنهم مع قيام هذا الاحتمال قد فسقوا بهتك عرض المؤمن بلا فائدة، حيث عجزوا عن الإثبات؛ فمن أجل ذلك استحقوا هذه العقوبة، وإذا كانت الجملة الأخيرة مستأنفة توجه الاستثناء إليها وحدها.

وكذلك حاول بعض أجلاء الشافعية الانتصار لمذهبه فجعل جملة: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ منقطعة عن الجملة التي قبلها؛ لأنها ليست من تتمة الحد، ويكون قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ اعتراضًا جاريًا مجرى التعليل؛ لعدم قبول الشهادة غير منقطع عما قبله ولهذا جاز توسطه بين المستثنى والمستثنى منه ولا تعلق للاستثناء به.

ولكن القول بأن جملة: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ مستأنفة، بعيد كل البعد.

ولا علينا بعد أن قدمنا هذه الأدلة أن نقول: إن رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة وحدها في هذه الآية الكريمة، لا يكاد تظهر له فائدة؛ إذ ارتفاع الفسق عن المحدود في القذف بالتوبة مع رد شهادته لم يفده إلا نفى اسم الفاسق عنه، وهذه فائدة هي والعدم سواء، نعم، إنّ رمى المحصن أو المحصنة بالزنى فيه جرم وفيه شناعة، وهتك الأعراض العفيفة فيه قبح وفيه فظاعة؛ ولذلك أغلظ الشارع فيه العقوبة؛ فأمر بجلده ورد شهادته وسماه فاسقًا بقذفه مع عجزه عن الإثبات.

ولكن ما عهدنا مذنبًا مهما كان ذنبه، يغتسل في نهر التوبة، ثم يبقى من ذنبه شيء «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». =

وكذلك ينعقد بشهادة ابنيه لا منها[١]، وبشهادة ابنيها لا منه، وبشهادة ابنته[٢] منها.

المرأة إذا زوجت بنتها البالغة بحضرتها برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز النكاح، وإن كانت البنت غائبة لا يجوز، لأن البنت إذا كانت حاضرة يمكن أن تجعل هي مزوجة، لأن الأم معبرة عنها، فبقيت الأم مع المرأة الأخرى والرجل شهودًا، وأما إذا كانت غائبة فلا يمكن أن تجعل هي مزوجة فبقيت الأم مزوجة ووراءها رجل وامرأة، ولو كانت البنت صغيرة والمسألة[٣] بحالها لا يجوز النكاح سواء كانت البنت حاضرة أو غائبة.

ومن هذا الجنس ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب الرهن.

وصورتها: وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة بحضرة شاهد واحد، إن كان الموكل حاضرًا يجوز، وطريقه: أن الموكل يعتبر متزوجًا ويصير[٤] الوكيل مع الشاهد الآخر شاهدا، وإن كان الموكل غائبًا؛ لا يجوز.

وأصل هذه [المسائل][٥] مسألة ذكرها في آخر الباب الأول من نكاح الجامع الصغير.

وصورتها: رجل أمر رجلا أن يزوج بنتا له وهي صغيرة، فزوجها والأب حاضر جازت [شهادة المزوج][٦]، وإن كان الأب غائبًا[٧]؛ لم تجز شهادة المزوج، وطريقه ما قلنا.

= ثم إن رد الشهادة أبدًا تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على أصحابها، والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها؛ فالذي يظهر لنا أن المحدود في القذف إذا تاب تقبل شهادته.

(١) في ب: منهما.
(٢) في أ: أبنية.
(٣) في أ، ب: وباقي المسألة.
(٤) في أ: ويعتبر.
(٥) في ب: المسألة تلي.
(٦) في ب: للزوج.
(٧) في ب: حاضرا.

ومن هذا الجنس [أيضًا][١]، مسألة ذكرت في مجموع النوازل سئل عنها الإمام نجم الدين النسفي ـ رحمه الله ـ.

وصورتها: امرأة وكلت رجلا [أن يزوجها رجلا][٢] فزوجها بحضرة امرأتين، والموكلة حاضرة، قال[٣]: يجوز النكاح، وتصير الموكلة هي المزوجة ـ.

قيل[٤]: فإن أنكر الزوج أو المرأة الموكلة هذا العقد، هل تقبل شهادة الوكيل والمرأتين على النكاح؟ قال: نعم، إذا لم يقل الوكيل أنا زوجتها إياه بالوكالة.

قيل له: فهل يكفيه أن يقول: هذه امرأة هذا؟ قال: لا بد من إثبات العقد.

قال: ولو[٥] قال: قائل إن الوكيل يشهد، ويقول: هذه امرأة هذا بعقد صحيح تام بتزويج من له ولاية التزويج وقبول من له ولاية القبول، لا ينعقد، ولكن لا أحفظ في [هذا رواية][٦].

قال ـ رضي الله عنه ـ: والصواب أن يشهد الوكيل أن هذه امرأة هذا ويقبل القاضي ذلك، ولا حاجة إلى إثبات العقد.

فقد حكي عن الفقيه أبي القاسم الصفار ـ رحمه الله ـ أنه سئل عن من تولى نكاح امرأة من رجل وقد مات الزوج، والورثة ينكرون النكاح، هل يجوز للذي تولى العقد أن يشهد؟ قال: نعم، وينبغي أن يذكر العقد لا غير، فيقول: هذه منكوحته، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح، وينبغي أن يقولا: هذه منكوحته، ولو قالوا: نحن زوجناها، لا تقبل شهادتهما.

وإذا وكل الرجل رجلا أن يزوج عبده امرأة، فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز، لأنه لو جاز إنما يجوز بأن تنتقل عبارة الوكيل إلى العبد فيجعل كأن العبد تزوج بنفسه ولا وجه إليه؛ لأن الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد، حتى تنتقل عبارته إلى العبد فبقي الوكيل مزوجا لا شاهدا.

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: فهل.
(٤) زاد في ب: له.
(٥) زاد في أ: كان.
(٦) في أ: هذه الرواية.

وإذا أذن المولى لعبده أن يتزوج امرأة فتزوج امرأة بشهادة المولى ورجل آخر.

فقد قيل: لا يجوز النكاح، لأن العبد وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل في باب النكاح تنتقل إلى الموكل، فكأن المولى زوجه بنفسه، ولكن هذا القول ليس بصواب وأنه مخالف أصل أصحابنا، فمن أصلهم: أن العبد المأذون ليس بوكيل عن المولى بالتصرف، والإذن ليس بتوكيل، بل هو فك الحجر وتصرف العبد بحكم المالكية الأصلية فتقتصر عبارته عليه ولا تنتقل إلى الموكل فيصلح المولى شاهدًا.

وإذا زوج المولى عبده البالغ العاقل امرأة والعبد حاضر بحضرة رجل واحد جاز العقد، لأن العبد إذا كان حاضرًا يخرج [المولى][(١)] من أن يكون مزوجًا ويصير العبد كأنه باشر النكاح بنفسه.

والمولى يصلح شاهدًا فيكون النكاح بحضرة شاهدين حتى لو كان العبد غائبًا لا يجوز، لأنه لا يمكن إخراج المولى من أن يكون مزوجًا في هذه الصورة فلا يصلح شاهدًا، وكذلك لو كان العبد حاضرًا إلا أنه غير عاقل لا يجوز، لأنه لا يمكن أن يجعل كأن العبد باشر بنفسه، لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل المباشرة، وستأتي بعض[(٢)] مسائل الشهادات بعد هذا إن شاء الله تعالى وحده العزيز. والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في أ.

(٢) زاد في أ: تفصيل.

الفصل الثامن
في الوكالة في النكاح

إذا وكل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها، إذا كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس [في مثلها][(١)] يجوز بلا خلاف، وإن كانت الزيادة [بحيث][(٢)] لا يتغابن الناس في مثلها؛ فكذلك [يجوز][(٣)] عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعندهما[(٤)]: لا.

وهذا بناء على أن المطلق من الألفاظ يجعل على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد[(٥)].

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.
(٥) في أ: العبد.

وتنوعت آراء العلماء في موجب حمل المطلق على المقيد على مذاهبَ عدةٍ:

الأول: مذهب يرى أن موجب الحمل هو اللغة مطلقاً.

الثاني: وذهب بعض علماء الشافعية إلى أن موجب الحمل هو اللغة فيما أوجبوا الحمل فيه، وهو صورة تعدد الحكم دون الحادثة.

الثالث: وذهب المحققون منهم إلى أن موجب الحمل هو القياس الصحيح.

الرابع: وذهب بعض الفقهاء إلى أن موجب الحمل هو العقل.

أما الذين ذهبوا إلى أن موجب الحمل هو اللغة مطلقاً، فقد استدلوا على مذهبهم بأن حمل المطلق على المقيد أسلوب من أساليب أهل اللغة؛ لأن العرب تحذف وتثبت في كلامها اعتماداً على ما هو مثبت في الكلام، وذلك نحو ما جاء من قول قيس بن الخطيم [المنسرح]:

نَحْنُ بِمَا عِنْدَنَا وَأَنْتَ بِمَا ... عِنْدَكَ رَاضٍ وَالرَّأْيُ مُخْتَلِفُ

فنرى أن الشاعر هنا قد حذف كلمة «راضون» في صدر البيت؛ لدلالة قوله في العجز «راض» على المحذوف، فالشاعر يريد أن يقول: نحن بما عندنا راضون، فحذف خبر المبتدأ «نحن» واكتفى بذكر خبر المبتدأ «أنت»؛ ليدل على خبر المبتدأ «نحن».

ومن أمثلة ذلك قول عمرو بن أحمد الباهلي [الطويل]:

رَمَانِي بِأَمْرٍ كُنْتُ مِنْهُ وَوَالِدِي ... بَرِيئاً وَمِنْ أَجْلِ الطَّوِيِّ رَمَانِي

حيث حذف الشاعر هنا كلمة بأمر في عجز البيت؛ لدلالة الصدر عليه، فهو يريد أن يقول: من أجل الطوى رماني بأمر.

=

. . . .

= فالمستقرئ لأساليب العرب، يلمح بوضوح أن الحذف إنما تستعمله العرب إذا دل دليل لفظي، أو غير لفظي على مراد المتكلم، والقرآن الكريم ذاخر بالشواهد والنماذج على ذلك؛ جرياً على أساليب العرب.

مثال ذلك قول الله عَزَّ وجَلَّ: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ﴾ [فصلت: ٤٦] أي: من عمل صالحاً فعمله لنفسه، ومن أساء فإساءته على نفسه، ومن ذلك أيضاً قوله عَزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ﴾ [الطلاق: ٤] أي: واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر.

وأما علماء الشافعية الذين ذهبوا إلى وجوب حمل المطلق على المقيد في صورة تعدد الحكم دون الحادثة، تنازعوا في موجب الحمل، فقَدْ ذهبت طائفة منهم إلى أن موجب الحمل هو اللغة، من غير نظر إلى قياس أو دليل، وجعلوه من باب المحذوف، فإن أهل اللسان العربي يحذفون القيد في موضع؛ استناداً على دلالة ذكره في موضع آخر من الكلام، مثال ذلك في قوله عَزَّ وجَلَّ: ﴿وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] أي: والحافظات لها، ومثله أيضاً قوله عَزَّ وجَلَّ: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] أي: والذاكرات الله كثيراً، فقد دل عليه ما سبق.

وقد رد هنا بأن المراد بالآية الكريمة: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ﴾ حيث انصرف الكلام إلى ذكر الله مطلقاً، فلا يتأتى تقييده بصرفه إلى جميع أنواع الذكر؛ لأنَّ الخطاب إنما ورد في سياق المدح لهن وإرشادهن إلى ذكر الله مطلقاً بغير قيد.

ومما ينبغي أن نذكره هنا أن طائفة من الفقهاء ينكرون حمل المطلق على المقيد من جهة اللغة ودللوا على ذلك بأن إطلاق المطلق يستلزم الأمر به وإيقاعه دون غيره، فلو قلنا بتقييده باللفظ المقيد، لكان من الواجب أن يكون بين المطلق والمقيد صلة، وإلا فإن تقييده ليس بأولى من إطلاقه، وترجع الصلة بين المطلق والمقيد إلى اللفظ أو الحكم أما صلة اللفظ فإنما تكون بالعطف أو الإضمار، وإن صلة كهذه غير موجودة بين المطلق والمقيد، بينما الصلة التي مرجعها الحكم فهي قسمان:

الأول: أن يتفق المطلق والمقيد في علة تقييد الحكم فيهما بالصفة، ولا علاقة لهذا بالتقييد باللفظ؛ لأنه من باب التقييد بالقياس.

الثاني: أن يكون الحكم فيهما مقيداً في كفارة، غير مقيد في كفارة أخرى مانعاً من التعبد، فإن المصلحة قد تكون بإيجاب التقييد فيهما، وقد تكون المصلحة في اختلافهما بذلك التقييد، فلو جاز لنا حمل المطلق على المقيد مع عدم وجود الصلة بينهما، لجاز لنا إثبات البدل لأحدهما؛ لأن الآخر قد تحقق له البدل.

وأما أهل التحقيق من الشافعية، فقد قالوا بأن موجب الحمل هو القياس الصحيح الذي يقتضي التقييد، كما في تقييد الرقبة بالمؤمنة في آيتي الظهار والقتل.

قال الشيرازي: وإن لم يعارض المقيد مقيدٌ آخرُ كالرقبة في كفارة القتل، والرقبة في الظهار، قيدت بالإيمان في القتل بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وأطلقت في الظهار بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ﴾ [المجادلة: ٣] حمل المطلق على =

. . . .

= المقيد، فمن أصحابنا من قال: يحمل من جهة اللغة، أي: بمجرد ورود اللفظ من غير حاجة إلى جامع؛ لأن القرآن من فاتحته إلى خاتمته كالكلمة الواحدة، أي: أن بعضه يفسّر بعضاً، فإذا قيدت الرقبة في كفارة القتل بالإيمان قيدت في كفارة الظهار به.

وقال بعضهم: يحمل من جهة القياس أي: قياس المطلق على المقيد بجامع بينهما وهو اتحاد الحكم وهو الأصح.

وقال أصحاب الإمام أبي حنيفة: لا يجوز حمل المطلق على المقيد؛ لأن ذلك زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، وربما قالوا: لأنه حمل منصوص، والدليل على أنه لا يحمل من جهة اللغة أن اللفظ الوارد فيه التقييد وهو القتل، لا يتناول المطلق وهو الظهار، فلا يجوز أن يحكم فِيهِ بحكمه من غير علة كلفظ البُرِّ؛ لما لم يتناول الأرز، لم يجز أن يحكم فيه بحكمه من غير علة، فكذلك هنا، والدليل على أنه يحمل عليه بالقياس هو أن حمل المطلق على المقيد تخصيص عموم بالقياس، فصار كتخصيص سائر العمومات.

وذهب بعض العلماء إلى عدم جواز الحَمْل بالقياس، واستدلوا على فساد ذلك الحمل بحجج تثبت ما ذهبوا إليه، بينما رأى البعض أن موجب الحمل هو العقل، فالعقل عندهم هو الأصل في جواز الحمل، غير أنهم لم يسوقوا حجة تؤكد ما ذهبوا إليه، ولعل هذا الرأي هو أضعف الآراء في هذه القضية.

شُرُوطُ حَمْلِ المُطْلَقِ عَلَى المُقَيَّدِ:

لقد اشترط من قال بحمل المطلق على المقيد عدة شروط يجدر بنا أن نذكرها كالآتي:

١ ـ اشترطوا أن تكون الذَّوَات ثابتةً في كلٍّ من المطلق والمقيد، وأن يختصّ المقيّد بكونه من باب الصفات حتى يحمل المُطْلق عليه، أما إذا كان في أحدهما زيادة أو عدد في أصل الحكم، فلا يجوز حمل أحدهما على الآخر، على سبيل المثال إذا أوجب الشّارع غسل أربعة أعضاء عند الوضوء مع إيجابه المسح على عُضْوَيْنِ عِنْدَ التيمم، فقد انعقد الإجماع على عدم جواز حمل مطلق التيمم على مقيد الوضوء، فلا يلزم المكلف مسح أربعة أعضاء بدلًا من عضوين؛ حيث إن ذلك يعني إثبات حكم جديد، وإثبات حكم جديد يختص بالذوات دون الصفات، وجواز الحمل إنما يختص بالصفات دون الذوات، ومن الذين قالوا بهذا الشرط القفال الشاشي، وأبو حامد الإسفراييني، والماوردي، والروياني، والأبهري من المالكية.

٢ ـ اشترطوا أيضاً أن يكون للمطلق أصل واحد فقط، وعلى سبيل المثال: اشتراط عدالة الشهود في الوصية والرجعة، مع إطلاقها في البيوع وغيرها، فالشهادة شرط في الجميع، أما إذا وقع المطلق بين قيدين متنافيين، فإن اختلف السبب لم يحمل المطلق على أحد القيدين إلا بدليل، فيحمل على ما دل عليه القياس من باب أَوْلَى، أو يحمل على ما قَوِيَ دليل حكمه، وممن ذهب إلى هذا الشرط أبو إسحاق الشيرازي، ونقل القاضي عبد الوهاب الاتفاق عليه، ونقضه الزركشي في «البحر».

٣ ـ واشترطوا أن يكون حمل المطلق على المقيد في باب الأمر، أما في باب النهي والنفي فلا يصح الحمل؛ إذ يلزم في النهي والنفي الإخلال باللفظ المطلق، فلو قال =

غير أنهما يقولان: وجد دليل [القيد][(١)] هاهنا وهو العرف.

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: العرف مشترك.

وفرق أبو حنيفة بين الوكيل بالنكاح وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى ما لا يتغابن

= الشارع مثلاً: لا تعتق رقبة، ثم قال: لا تعتق رقبة كافرة ولا مؤمنة، لم يجزئه إعتاق واحدة منهما، وقد ذهب إلى هذا الشرط كل من الآمدي وابن الحاجب وهو الأصح، كما اعتبر ابن دقيق العيد هذا الشرط، وجعله شرطاً في بناء العام على الخاص، وذهب صاحب «المحصول» وصاحب «المنهاج» إلى التسوية بين الأمر والنهي، فإذا قال: لا تعتق مكاتباً، ثم قال: لا تعتق مكاتباً كافراً حمل الأول على الثاني، ويكون المنهي عنه هو إعتاق المكاتب الكافر، وأما الحمل عند الأصفهاني فإنه لا يقتصر على قسم من الكلام دون سائر الأقسام، بل هو جائز بإطلاق، ولعل الأصح في هذا الباب عدم جواز الحمل في النهي والنفي.

٤ ـ واشترطوا ألا يكون الحمل في باب الإباحة، وقد قال بهذا الشرط ابن دقيق العيد؛ لأنه ليس ثمة تعارض بين الدليلين حينئذ.

٥ ـ أن حمل المطلق على المقيد يكون إذا تعذر الجمع بين الدليلين المطلق والمقيد، أو عندما يتعذر العمل بكل منهما في موضعه الذي جاء فيه، أما إذا أمكن الجمع بين الدليلين: المطلق والمقيد، أو العمل بكلٍّ منهما في موضعه، فَإِنَّ عدم الحمل أولى من الحمل؛ لأنَّ الحمل يقتضي إلغاء العمل بأحد النصين، وإعمال النصين أولى من إهمال أحدهما، وقد قال بهذا الشرط ابن الرفعة.

٦ ـ ألا يرد مع المقيد أمر زائد يبينه الشارع على ما ذكره في المطلق؛ بحيث يقصد بالقيد ذلك الأمر الزائد، ويذكر من أجله، فإذا ذكر المقيد ومعه زيادة مقصودة، فإن الحمل لا يصح؛ لأن ذكر القيد حينئذ إنما هو لأجل ذلك الأمر الخاص.

٧ ـ ألا يرد دليل على عدم التقييد، فإن ورد دليل على ذلك فإن الحمل لا يصح، بل يعمل بكل واحد من الدليلين في موضعه الذي ورد فيه، أي يعمل بالمطلق حيثما ورد مطلقاً، ويعمل بالمقيد حيثما ورد مقيداً وهناك تفاصيل توجد في كتب علماء الأصول فلتنظر.

ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣/ ٤١٥)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣)، وسلاسل الذهب للزركشي (٢٨٠)، ونهاية السول للإسنوي (٢/ ٣١٩)، وزوائد الأصول للإسنوي (٢٩٨)، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (٨٢)، والتحصيل من المحصول، لسراج الدين الأرموي، تحقيق: د. عبد الحميد علي أبي زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (١)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م (١/ ٤٠٧)، والمستصفَى للغزالي (٢/ ١٨٥)، وحاشية البناني (٢/ ٤٤)، والآيات البينات لابن قاسم العبادي (٣/ ٧٦)، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٦٢)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٧٩)، والمعتمد لأبي الحسين (١/ ٢٨٨)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه (١/ ٣٢٨)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٤٢٢)، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى (٢/ ١٥٥).

(١) سقط في أ.

الناس في مثله يصير مشتريًا لنفسه.

والفرق: أن في مسألة الشراء أصل العقد مضاف إلى الوكيل؛ لأن الوكيل بالشراء استغنى عن إضافة [العقد][١] إلى موكله فيتمكن[٢] في تصرفه أنه قصد الشراء لنفسه، فلما ظهر الغبن حوله إلى الآمر، فأما في مسألة النكاح، أصل العقد مضاف إلى الموكل؛ لأن الوكيل بالنكاح لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فلا تتمكن التهمه في تصرفه فلهذا افترقا.

وإذا وكل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها[٣] ببدل مسمى فزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بالشراء بشيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا للموكل.

وإذا وكلت المرأة رجلاً أنه يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز، وكذلك إذا قالت: زوجني ممن شئت، فزوجها من نفسه، لا يجوز.

في باب نكاح المخاطبة من الجامع ـ: إذا وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة هي ليس بكفء له، القياس: أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عملاً بإطلاق التوكيل.

وفي الاستحسان: لا يجوز على الموكل، وبه [أخذا؛ فهما][٤] يقيدان اللفظ المطلق بالعرف[٥].

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: العرف مشترك فقد يتزوج الرجل من غير كفء، وعلى هذا [الخلاف][٦] إذا زوجه امرأة عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة، أو معتوهة، ذكر الاختلاف في هذه الفصول في رواية أبي سليمان.

وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا قال لغيره زوجني فزوجه عمياء، أو مقطوعة اليدين أو الرجلين، لا يجوز، ذكر المسألة من غير ذكر خلاف.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فتمكن التهمة.
(٣) في أ: بنفسها.
(٤) في أ: إحداهما.
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٣٣).
(٦) سقط في أ.

ولو زوجه عوراء، أو مقطوعة إحدى اليدين، جاز. وإذا أمره أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز، لأن اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة، وملك النكاح في الصغيرة يثبت حسب ثبوته في الكبيرة، وتأخر المجامعة لا يكون أكثر من عدمها[(١)] بأن كانت رتقاء لا يمنع الجواز فكذا تأخرها.

وفي المنتقى أيضًا: رجل أمر رجلاً أن يزوجه[(٢)] ابنته الصغيرة أو ابنة أخيه الصغيرة وهو وليها لا يجوز، وكذا كل من يلي أمرها بغير أمرها.

قال: وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه [امرأة][(٣)] فزوجته نفسها، ولو زوجته ابنته الكبيرة برضاها ذكر في الأصل: أن على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجوز، إلا أن يرضى بها الزوج.

وعلى قولهما: يجوز.

بناء على أن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بمطلق التوكيل لا يملك التصرف مع ولده للتهمة، فالتهمة دليل تقييد المطلق، وعندهما: يملك. ولو زوجه[(٤)] أخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف، لأنه لا تهمة في حق الأخت[(٥)].

وروى ابن سماعة في الإملاء عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: رجل أمر رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة، أو الكبيرة بإذنها لم يجز استحسانًا.

إذا وكله أن يزوجه امرأة بألف درهم فأبت أن تتزوجه حتى زادها الوكيل ثوبًا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج، لأنه زاد على المسمى فصار مخالفًا، فهو بمنزلة ما لو وكله أن يزوجه بألف فزوجه بألف وخمسمائة.

[فإن قيل: إذا زوجه بألف وخمسمائة][(٦)] إنما يصير مخالفًا لأن الزيادة لو صحت كانت الزيادة على الوكيل[(٧)]، لأن الوكيل [لم يضفها إلى ماله أما هاهنا لو صحت

(١) زاد في أ: ثم عدمها.
(٢) زاد في أ: فزوجه.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: زوجته.
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٣٣).
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ب: الزوج.

الزيادة على الوكيل؛ لأن الوكيل][1] أضاف الزيادة إلى ماله، فلا ضرر على الموكل في الزيادة.

قلنا: إن لم يتضرر الموكل في الحال يتضرر في الثاني بأن يهلك [الثوب][2] قبل التسليم، أو استحق من يده، فإنه متى صحت الزيادة تجب قيمة ذلك على الزوج ولا تجب على الوكيل، [لأن الوكيل][3] متبرع، فإذا هلك الثوب[4] لا تجب عليه قيمته فتجب على الزوج متى صحت الزيادة.

ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للزوج، فإن العبد لا يصير مهرًا ما لم يرض الزوج به، لأن الزوج ما أمره بإزالة العبد عن ملكه [نصًا وإزالة العبد عن ملكه][5] ليس من ضرورات ما أمره به أيضًا.

ثم القياس ألا يجوز هذا النكاح، لأنه صار مخالفًا بتسمية ما لم يؤمر بتسميته فكأنه أمره بالتزويج بألف فزوج بألفين.

وفي الاستحسان: يجوز النكاح، لأنه لم يخالف ما أمر به نصا، فإنه [كما لم][6] يؤمر بتسمية العبد لم ينه عنه أيضًا، لكن امتنع صحة التسمية في حق العين[7] لما ذكرنا، وذلك لا يمنع جواز النكاح، كما لو تزوج امرأة على عبد الغير فإنه يصح العقد وإن لم تصح التسمية في حق العين حتى لا يجب تسليم العين متى لم يرض به صاحب العين كذا هاهنا.

وفي[8] المنتقى: [إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ في الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة وكان الضمان بغير أمر[9] الزوج وأدى، رجع بما أدى على الزوج، فقد جعل الآمر بالنكاح على رواية المنتقى آمرًا][10] بضمان المهر،

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الغير، وفي ب: العين.
(٥) سقط في أ، وفي ب: . . . . وإزالة العبد.
(٦) في أ: فإنه لم يكن، وفي ب: بأنه لم.
(٧) في أ: الغير.
(٨) في أ: ذكر في.
(٩) في ب: إذن.
(١٠) ما بين المعقوفين في أ: أمر.

حتى يثبت للوكيل الرجوع على الزوج، وإن لم يأمره الزوج بالضمان صريحًا.

وفي الأصل: لم يجعل الآمر بالنكاح آمرًا بضمان المهر، حتى قال: لا يرجع الوكيل على الزوج بما ضمن من المهر.

وفرق على رواية الأصل بين الآمر بالنكاح، وبين الآمر بالخلع، فجعل الآمر بالخلع آمرًا بالضمان حتى قال: المأمور بالخلع إذا ضمن بدل الخلع يرجع بما ضمن وإن لم تأمره المرأة بالضمان.

والفرق: وهو أن في باب الخلع: للوكيل بعد الوكالة مباشرة الخلع على وجه يوجب [البدل على الموكل ابتداء بأن يرسل البدل، ويملك المباشرة على وجه يوجب][١] بدل الخلع على نفسه ابتداء بأن يضيف البدل إلى نفسه، إما إضافة ملك، أو إضافة ضمان، وهو يملك هذا النوع بدون الوكالة لما عرف في أن الخلع ببدل على الأجنبي صحيح وإذا ملك هذا النوع بدون الوكالة وقد دخل هذا النوع تحت التوكيل بدون[٢] إطلاق اللفظ، كانت فائدة دخوله تحت التوكيل بالرجوع[٣] على الموكل بما أدى.

أما الوكيل بالنكاح لا يملك المباشرة على وجه يلزمه البدل ابتداء، لأن النكاح ببدل على الأجنبي لا يصح، فكان لزوم البدل على الوكيل بطريق الكفالة، والكفيل إنما يرجع على المكفول عنه بما أدى إذا كانت الكفالة بأمره فلهذا افترقا.

وفي الجامع الكبير: لو أن رجلا وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة على عبد للوكيل، أو على عوض له صح التزويج ونفذ[٤] ولزم الوكيل تسليمه، وإذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء، ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بقيمة ما أدى.

والفرق: ما ذكرنا.

ثم في باب النكاح: إذا لم يرجع على الزوج بشيء لا يظهر أن النكاح انعقد ببدل على غير الزوج، بل البدل على الزوج، لكن الوكيل تبرع عنه بالأداء، فإذا لم تقبض

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ، ب: بحكم.
(٣) في أ: بالعبد.
(٤) في ب: الرجوع.

المرأة العبد الذي هو مهر حتى هلك لا ضمان على الوكيل، وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج.

فرق بين هذا، وبين الوكيل بالخلع إذا خالع على عبد الوكيل، وهلك العبد قبل التسليم، فإن الوكيل يضمن قيمته.

والفرق: في باب النكاح: تسليم المهر على الزوج بحكم العقد لا على الوكيل، إلا أن الوكيل يتبرع عنه بالأداء، فإذا عجز عن تسليمه بالهلاك بطل تبرعه فكان تسليم قيمته على الزوج.

أما في باب الخلع: تسليم العوض على الوكيل ابتداء بحكم الخلع، وأما الرجوع على المرأة بحكم الآمر فإذا هلك فقد عجز عن تسليمه، والسبب الموجب للتسليم في حقه قائم فيصار إلى قيمته.

ولو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال: زوجتك هذه المرأة بألف [درهم](١) من مالي، أو قال: زوجتك هذه المرأة بألفي [هذه](٢)، جاز النكاح والمال على الزوج، ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه، وكان ينبغي أن يطالب لأن الوكيل متبرع والدراهم والدنانير يتعينان في التبرعات.

قلنا: هذا تبرع في ضمن المعاوضة، والدراهم والدنانير إذا كانت لا تتعين في المعاوضة فكذا لا تتعين فيما يثبت في ضمن المعاوضة، فلهذا لا يطالب(٣) الوكيل بالألف المشار إليه ولا يطالب بألف آخر لانعدام الضمان.

إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل وأقام(٤) الزوج معها مدة ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فهذا على وجهين. وإن أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار كان الخيار لها إن شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك، وإن شاءت ردت ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة. وإن كان الزوج أنكر ذلك ووقع الاختلاف بين الزوج والمرأة فكذلك الجواب أيضًا لها الخيار، لأن القول قولها مع يمينها في فتاوى أبي

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: يطالبه.
(٤) في أ: وقام.

الليث ـ رحمه الله ـ وكذلك الجواب في سائر الأولياء إذا كانت المرأة بالغة.

وكذا إذا وكل الرجل رجلاً أن يزوجه امرأة بمائة، فزوجه بمائة وخمسين حتى صار مخالفًا صار فضوليا في العقد وتوقف النكاح على إجازة الزوج، فإن أجازه وجب مائة وخمسون، وإن رده وقد كان دخل بها ولم يعلم لزمه الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما في النكاح الفاسد.

وفي مجموع النوازل: رجل قال لرجل: زوجني امرأة على مائة، فزوجه امرأة على ألف درهم ومهر مثلها ألف درهم ودخل بها، فلها ألف درهم لأنها رضيت بألف درهم.

وفيه أيضًا: امرأة قالت لرجل: زوجني على ألف درهم، فزوجها على مائة درهم، فدخل بها ومهر مثلها ألفا درهم، فلها ألفا درهم؛ لأن الوكيل لم يزوجها على ما رضيت به. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

الفصل التاسع
في الكفاءة(١)

الكفاءة في المال معتبرة(٢) في ظاهر الرواية؛ إلا رواية عن أبي يوسف

---

(١) الكفاءة لغة: النظير والمساوي ـ وهي أن يكون الزوج مساويًا للمرأة في حسبها، ودينها، ونسبها، وبيتها.
أما في اصطلاح العلماء فهي: «أمر يوجب عدمه عارًا».
وهذا التعريف يتناسب مع العرف الذي قد يتغير بتغير الزمان والمكان، فقد تكون الحرفة التي يعمل بها الزوج في مكان ما سببا في جلب العار للزوجة أو أوليائها، في حين لا تكون عارًا في مكان آخر، ولهذا قيل: هي التساوي بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما، ويندفع العار، أو الحرج عن المرأة، أو أوليائها.
ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٨٩٢)، والتعاريف، للمناوي، ص (٦٠٦)، والتعريفات للجرجاني، ص (٣٢٧).

(٢) الكفاءة المالية أمر محل اعتبار عند الناس؛ إذ على أساسه تتحدد مقدرة الزوج على الاضطلاع بمؤن النكاح وتكاليفه من إعداد مسكن للزوجية، ودفع مهر الزوجة، ثم الإنفاق عليها وعلى ما عسى أن ينتج عن هذا النكاح من أولاد.
ومما لا شك فيه أن كل ولي أمر ينظر إلى الكفاءة المالية لمن يتقدم إلى من له عليها ولاية رجاء حياة سعيدة مستقرة.
والكفاءة المالية وإن كانت أمرا نسبيا يختلف باختلاف الظروف والأحوال، إلا أنها معتبرة في الجملة، وعلى الرغم من ذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا في حالة ما إذا فُقِد اليسار المالي، هل يكون الرجل كفئا للمرأة التي لها من اليسار أم لا؟ للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:
الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي في الصحيح، ورواية عن أحمد إلى أن اليسار معتبر في الكفاءة.
والثاني: ذهب مالك والشافعي في الأصح ورواية عن أحمد إلى أن اليسار غير معتبر في الكفاءة.
استدل أصحاب المذهب الأول بالقرآن الكريم والسنة النبوية:
أولًا: القرآن الكريم:
قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾.
أثبتت الآية الكريمة القوامة للرجال على النساء بأمرين:
أولهما: تفضيل الله للرجال، وهذه منحة ربانية.
وثانيهما: التفضيل من جهة الإنفاق.
ثانيًا: السنة:
احتجوا بجملة الأحاديث التي توجب الكفاءة في اليسار ومن ذلك ما يلي: =

....

=

١ ـ روى سَمُرَة بن جُنْدُب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «الْحَسَبُ الْمَالُ، وَالْكَرَمُ التَّقْوَى». [أخرجه أحمد (٥/ ١٠)، والترمذي (٥/ ٣٦٣) كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة الحجرات (٣٢٧١)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٠) كتاب الزهد، باب: الورع والتقوى (٤٢١٩)، والحاكم (٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٣٦)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ١٩٠)، من طريق يونس بن محمد المؤدب عن سلام بن أبي مطيع، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَةَ. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث سلام بن أبي مطيع». اهـ. وقال ابن عدي في الكامل (٤/ ٣٢٠) في ترجمة سلام: «ولسلام عن قتادة عن الحسن عن سمرة أحاديث لا يتابع عليها، فمنها... «الحسب المال، والكرم التقوى»، وكذلك عن قتادة عن أنس أحاديث لا يتابع عليها غير ما ذكرت». اهـ].

٢ ـ وما رواه بُرَيْدة بن الحصيب ـ رضي الله عنه ـ عن أبيه: قال ﷺ: «إِنَّ أَحْسَابَ أَهْلِ الدُّنْيَا الَّذِينَ يَذْهَبُونَ إِلَيْهِ الْمَالُ».

٣ ـ وقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ».

دلت هذه الأحاديث على اعتبار اليسار حيث بَيَّن النبي ﷺ المراد بالحسب بأنه هو المال، ومثله في الحديث الثاني، كما دل الحديث الثالث على عدم موافقة النبي ﷺ على معاوية ليكون زوجا لفاطمة بنت قيس حينما ذهبت لتستشيره في أمر زواجها منه، معللا هذا الرفض بألا مال له.

كما أن عدم اليسار يعد نقصا في عرف الناس؛ لأنهم يتفاضلون بالمال كما يتفاضلون بالنسب، بل وأبلغ منه خاصة في زماننا هذا؛ ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما، فإنه لا يجوز بدون المهر، والنفقة لازمة، ولا تعلق له بالنسب والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلأن تعتبر ههنا أولى، وقد أنشد بعضهم قائلا:

سَالَتَانِي الطَّلاقَ أنْ رَأَتَانِي قَلَّ مالي قد جِئْتُمَانِي بِنُكْرِ
ويكأن مَنْ يَكُنْ له نَشَبٌ يُحْبَبْ ومَنْ يَفْتَقِرْ يَعِشْ عَيْشَ ضُرِّ

واحتج أصحاب المذهب الثاني القائل: إن اليسار غير معتبر في الكفاءة بأدلة من الكتاب، والسنة النبوية.

أولًا: الكتاب:

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة النور: ٣٢].

دلت هذه الآية بمفهومها على عدم اعتبار اليسار، إذ لو كان النكاح متوقفا عليه لنصت عليه.

ثانيًا السنة:

احتجوا من السنة بما يلي:

١ ـ نكاح النبي ﷺ من السيدة خديجة بنت خُوَيْلِد رضي الله عنها.

٢ ـ ما روي من نكاح الزبير بن العوام من أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم

=

. . . .

= جميعا. [صحيح البخاري باب: الغيرة (٩/ ٣٩٧)، حديث (٥٢٢٤) وفيه «قالت: تزوجني الزبير وما له في الأرض من مال...» الحديث].

وجه الدلالة: على عدم اعتبار المال شرطا من شروط الكفاءة، أن السيدة خديجة كانت من الموسرين، وكذلك في الحديث الثاني أبو بكر رضي الله عنه.

وقد روي أن امرأة مطلقة أتت الإمام مالك فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوب فيها، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له وهو فقير لا مال له، أَفَتَرَى لي في ذلك تكلُّما؟ بمعنى: هل لي الاعتراض على هذا النكاح؟ فقال: نعم، لا أرى لك تكلما. ثم بين لها السبب في ذلك وهو أن اليسار، أو الغنى ليس من الأمور المعتبرة في الكفاءة.

وبالنظر إلى ما استدل به أهل المذهبين نجد أن لكل منهما وجاهته على اعتبار أن اليسار أمر نسبي، كما أن بعض الأسر لا تنظر إلى غنى الزوج، وبعضهم ينظر إلى ذلك بل يعتبرونه السبب الوحيد في السعادة الزوجية، ومن خلال ذلك يمكن التنبيه على الآتي:

الأول: أن اليسار معتبر في الكفاءة، ولكن يحصر في المهر والإنفاق على الزوجة، أما بالنسبة للتساوي في الثراء فإنه يصح للرجل الفقير نكاح المرأة الغنية صاحبة الثراء.

الثاني: أن اليسار معتبر في جانب الزوج؛ ليتمكن من الإنفاق على الزوجة إلا إذا علمت الزوجة بفقر زوجها، أو علم وليها بذلك وتم الرضا بحال الزوج فلا اعتبار للكفاءة هنا، إلا في حالة ما إذا غرر الزوج بالمرأة وادعى أنه غني ثم ظهر أنه فقير، فالأمر متروك حينئذ لاختيار الزوجة ووليها.

الثالث: أن الزوج مطالب شخصيا بمؤن النكاح وتكاليفه من إعداد مسكن للزوجية ودفع مهر الزوجة ثم الإنفاق عليها وعلى ما عسى أن ينتج عن هذا النكاح من أولاد، ويكون ذلك من ماله وبقدرته، لا بقدرة أبيه أو أمه أو جده أو جدته، إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا عجز عن العمل نظرًا للبطالة فيمكنه الاستعانة بمال أبيه أو أمه أو جده أو جدته.

الحالة الثانية: إذا أدركه العمر ولم يتمكن من النكاح بسبب التكاليف فيمكنه أيضا الاستعانة بمال أبيه أو أمه.

وبناء على ما سبق بيانه من أن الكفاءة المالية لا عبرة فيها بكثرة المال، وإنما يكفي فيها القدرة على المهر المتعارف على تعجيله، ونفقة شهر إذا كان الزوج غير محترف، أو القدرة على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفا، فمن كان كذلك كان كفئا للغنية ولو كانت ذات أموال طائلة.

ولذلك فإننا نجد أن حد اليسار عند الفقهاء هو قدرة الزوج على المهر والنفقة؛ كما صرح به الحنفية، والشافعية، والحنابلة وما يفهم من كلام المالكية؛ لأن المهر بدل البُضْع فلا بد من إيفائه، وأما النفقة فهي قوام الزواج ودوامه، فالمرأة محبوسة لحق الزوج، وممنوعة بحسب الشرع عن الاكتساب لأجله فيكون حبسها عائدا إليه، من أجل ذلك صارت كفايتها عليه؛ لأنها إذا كانت ممنوعة من الخروج ولم تكن كفايتها عليه لهلكت من الجوع، والدين يأبى ذلك والعقل يرفضه، قال تعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن =

....

= سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ قيل: هو المهر والنفقة، وقد روي عن رسول الله ﷺ أن رجلا سأل النبي ﷺ: ما حق المرأة على الزوج؟ فقال ﷺ: «أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ، وَأَنْ يَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى، وَلَا يَضْرِبَ الْوَجْهَ وَلَا يُقَبِّحَ، وَلَا يَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ». [أخرجه أحمد (٤/٤٤٧)، وأبو داود (٢/ ٢٤٤) في النكاح، باب: في حق المرأة على زوجها(٢١٤٢)، وابن ماجه (١/ ٥٩٣) كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج حديث (١٨٥٠)، وابن حبان (٩/ ٤٨٢)، رقم (٤١٥٧)، والحاكم (٢/ ٢٠٤) عن حكيم بن معاوية القشيري، عن أبيه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وصححه ابن حبان].

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخلتْ امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فهل عليَّ في ذلك من جُناح؟ فَقَالَ رسول الله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ». [أخرجه أحمد (٦/ ٥٠)، والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب: قضية هند، الحديث (٧/ ١٧١٤)].

فلو لم تكن النفقة واجبة للمرأة على زوجها لما أذن لها رسول الله ﷺ أن تأخذ من ماله بغير إذنه.

وقد رأى أبو يوسف: أن المعتبر في اليسار هو النفقة دون المهر؛ لأنه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرًا عليه بيسار أبيه، والمراد بالمهر هو المعجل منه دون المؤجل؛ لأن هذا هو ما جرى عليه عرف الناس واعتادوا فعله والعمل به، أما المؤجل فلا يشرط تواجده وقت العقد؛ لأن العرف جرى على التسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وقع خلاف في المذهب الحنفي في حالة ما إذا كانت الزوجة فائقة في الغنى واليسار وكان زوجها قادرًا على المهر والنفقة فقط؟ فذهب أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن إلى اعتبار الغنى، فمن كانت فائقة في غناها لا يكافؤها القادر على المهر والنفقة؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر.

وذهب أبو يوسف إلى عدم اعتبار الغنى؛ لأن المال غادٍ ورائح وهو عارية مستردة، وفقير اليوم قد يكون غني الغد، والله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر، ثم إن عدم الغنى لا يترتب عليه إخلال بمقاصد العقد، والله ـ سبحانه وتعالى ـ يقول: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ﴾ [سورة النور: ٣٢].

وأرى رجحان رأي أبي يوسف في عدم اعتبار الغنى اكتفاءً بالقدرة على الإنفاق؛ لأنه لم يثبت أن أحدًا من العلماء قال إن نكاح الفقير للموسرة باطل إن رضيت.

وجدير بالذكر أيضا أن الشافعية يفرقون بين ما إذا اشترطت المرأة يسار الزوج وبين ما إذا لم تشترط ذلك، ففي الحالة الأولى قولان:

=

ـ رحمه الله ـ رواها ابن زياد عنه.

والمعتبر في ظاهر الرواية: القدرة على المهر والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى إن من كان قادرًا على المهر والنفقة كان كفؤا لها، وإن كانت صاحبة أموال كثيرة، وهو الصحيح في المذهب.

وإن كان يقدر على نفقتها بالتكسب ولا يقدر على مهرها، اختلف فيه المشايخ: عامتهم على أنه لا يكون كفؤا لها.

وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف: أنه يكون كفؤا لها.

وهكذا روى عن محمد ـ رحمه الله ـ.

وروي [عن أبي يوسف رواية أخرى: أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفؤ لها][(١)].

قال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ: وهو الصحيح عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيه

= الأول: أن العقد باطل؛ لأن اليسار صفة، والصفة مقصودة كالعين، واختلاف العين يبطل العقد، فكذلك اختلاف الصفة؛ ولأنها لم تَرْضَ بنكاح هذا الزوج فلم يصح، كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة.

الثاني: أنه يصح العقد، وهو الصحيح؛ لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره إذا ذكره وخرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر، وعلى هذا إن خرج أعلى من المشروط لم يثبت الخيار؛ لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة، فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذلك نقص ثبت لها الخيار؛ لأنه نقص لم ترض به، وإن لم يكن عليها نقص ففيه وجهان:

الوجه الأول: لها الخيار؛ لأنها ما رضيت أن يكون مثلها.

الوجه الثاني: لا خيار لها؛ لأنها لا نقص عليها في حق ولا كفاءة.

أما في الحالة الثانية إذا لم تشترط المرأة اليسار ولكنها ظنته على صفة معينة، فلا يثبت لها الخيار؛ لأنها هي المقصرة بترك البحث والتحري عن حاله، ولا عبرة بالظن البين خطؤه.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٩٠)، والهداية (١/ ١٤٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٥٢٠)، ومجمع الأنهر (١/ ٣٤٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٤٩)، و بداية المجتهد (٢/ ١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٦٧)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤٨٤، ٤٨٥)، وزاد المعاد (٤/ ٢٢)، وتفسير ابن كثير (١/ ٧٤١)، وشرح الزرقاني (٣/ ٢٠٣)، والأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، د. زكريا البري، كلية الحقوق، القاهرة، ص (٨٥)، وبحوث في نظام الأسرة في الفقه الإسلامي على مذهب أبي حنيفة، د. عبد الوهاب السيد الحواس، دار الفكر العربي، القاهرة، ص (١٣٦).

(١) سقط في ب.

روايتان، ذكره البقالي في فتاويه.

وفي المنتقى عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا كان [الرجل يجد(١)](٢) المهر والنفقة لستة أشهر فهو كفؤ.

والقياس: نفقة شهر.

وفيه أيضًا عنه(٣): إذا كان يجد نفقة المرأة ولا(٤) يجد نفقة نفسه فهو كفؤ.

ثم [إنما تعتبر](٥) القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة، أو صغيرة(٦) تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة، لأنه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفي بالقدرة على المهر، وإليه أشار ابن رستم في نوادره.

وفي المنتقى: لو تزوجها وهو فقير فتركت [المرأة](٧) المهر فهذا ليس بكفؤ لها، وينبغي أن يقدر على مهرها ونفقتها يوم تتزوج.

وفي فتاوى أهل سمرقند(٨): زوج أخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس له طاقة المهر وقبل أبوه النكاح وهو غني جاز؛ لأن الصغير يعد غنيا في المهر بغنا الأب، ولا يعد غنيا في النفقة بغنا الأب، لأن العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء ولا يتحملون النفقة.

وفي فتاوى الفضلي: سئل عن العم إذا زوج [الصغيرة](٩) من صبي صغير لا مال له ولأبيه مال كثير وللصغيرة مال كثير هل يكون هذا كفؤا لها؟(١٠) وهل يجوز النكاح؟

قال: اختلف المتأخرون فيه من علمائنا: منهم من لم يره كفؤا لها، ومنهم من

---

(١) في أ: قادرًا على.
(٢) في ب: للرجل.
(٣) في أ: أنه.
(٤) في ب: ولم.
(٥) في ب: إنا نعتبر.
(٦) زاد في ب: لا.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) زاد في أ: رجل.
(٩) سقط في ب.
(١٠) زاد في أ: ومنهم من جعلها كفؤالها.

جعله كفؤا لها، لأنه يعد غنيا بغنا أبيه، ولم يفصل بين المهر والنفقة.

قال ـ رحمه الله ـ: وقول من قال: إنه كفؤ لها، أعجب إليه.

سئل شيخ الإسلام عن رجل زوج أخته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الأب النكاح وهو غني جاز؛ لأنه يعد غنيا بغنا الأب في حق المهر دون النفقة، [و][١] جرت العادة فيما بين الناس أنهم يتحملون المهر عن[٢] الأبناء الصغار دون النفقة.

وفي مجموع النوازل: رجل ملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم، تزوج امرأة بألف درهم، ومهر مثلها ألف درهم جاز، وهذا الرجل كفؤ لها، وإن كانت القدرة على المهر شرطا فإن القدرة ثابتة هاهنا فإنه يقضي أي الدينين شاء بذلك المال.

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الأب شريبا مدمنا وكبرت الابنة وقالت: لا أرضي بالنكاح، إن لم يعرف أبوها بشرب الخمر وغلبة أهل بيته صالحون فالنكاح باطل، أي يبطل: وهذه المسألة بالاتفاق.

والمسألة المختلفة بين أبي حنيفة وصاحبيه ـ رحمهم الله ـ فيما إذا علم الأب أن الزوج ليس كفؤا[٣] ومع هذا زوجها، لأنه إذا زوجها منه مع علمه أنه ليس بكفء علم أنه تأمل غاية التأمل، وعرف هذا العقد مصلحة في حقها، أما هاهنا ظنه كفؤا فالظاهر أنه لا يتأمل.

نظيره: السكران إذا قصر في مهر ابنته لا يجوز، والصاحي إذا فعل ذلك يجوز، لأن الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل، والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل.

امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم [أنه][٤] عبد أو حر، فإذا[٥] هو عبد مأذون [له][٦] في النكاح ليس لها الخيار، والخيار للأولياء، ولو زوجها الأولياء

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ، ب: من.
(٣) في أ، ب: بكفؤ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: إذا.
(٦) سقط في ب.

برضاها ولم يعلموا أنه عبد ثم علموا لا خيار لهم[١]، وبمثله لو أخبر الزوج أنه حر وباقي المسألة بحالها كان لهم الخيار.

فهذا يدلك على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أم لا، ثم علمت أنه غير كفء لا خيار لها، وكذا الأولياء إذا زوجوها برضاها ولم يعلموا[٢] عدم الكفاءة ثم علموا، أما إذا شرطوا، أو[٣] أخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك، ثم ظهر أنه غير كفء كان لها الخيار قبل باب الرضاع من كتاب النكاح.

وفي المنتقى: قال هشام: سألت محمدا ـ رحمه الله ـ: ما تقول في رجل خطير زوج ابنته من مملوك نفسه؟ قال: إن كانت كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لم يجز.

قلت: إن أبا يوسف أجازه، فلم يقبله مني.

إذا زوجت نفسها من غير كفء فللولي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ، وإن لم يكن الولي ذا رحم محرم منها؛ لأن حق الفسخ إنما يثبت لدفع العار، والولي يلحقه العار، وإن لم يكن ذا رحم محرم منها.

سئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل يكون كفؤا لامرأة معروفة النسب؟ قال: لا.

والمعتق [أبوه][٤] أو جده لا يكون كفؤا لامرأة لها أبوان في الحرية عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف ـ رحمهم الله ـ في الجد.

ومن كان له أبوان في الحرية [أو أكثر][٥] كان كفؤا لامرأة لها ثلاثة آباء في الحرية أو أكثر. والكلام في إسلام الآباء في الموالي نظير الكلام في حريتهم.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: المرأة إذا كانت أمها حرة الأصل ووالدها معتق، فالمعتق لا يكون كفؤا لهذه المرأة.

---

(١) في أ، ب: لأحدهم.
(٢) في ب: يعلم.
(٣) في ب: و.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، ب.

وروى إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: من كان له أب واحد في الإسلام وله فضل ودين، فهو كفء لامرأة لها أبوان في الإسلام وكذا في الحرية.

وروى المعلى عن أبي يوسف: أن من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفؤا لمولى العتاقة.

وذكر ابن سماعة عنه في الرجل يسلم والمرأة معتقه: أنه كفؤ لها.

وفي شرح الطحاوي: معتقة أشرف القوم تكون كفؤا للموالي(١)؛ لأن لها شرف الولاء، وللمولى(٢) شرف إسلام الآباء، ومولى(٣) الوضيع لا يكون كفؤا لمولى(٤) أشرف القوم، حتى أن معتق العربي(٥) لا يكون كفؤا لمعتقة الهاشمي، وكان لمولاها حق النقض.

وفي الحاوي: أن القروي كفؤ للمدني، والعالم كفؤ للعلوية.

وذكر شيخ الإسلام: أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ سواء كان معلن الفسق أو لم يكن.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: أن الصحيح عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الكفاءة في التقوى(٦) غير معتبرة. وعن أبو يوسف ـ رحمه الله ـ [أنه](٧) اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى.

وفسر الحسب فقال: هو مكارم الأخلاق، حتى روى عنه أن الذي يشرب المسكر إن كان غير متهتك(٨) يسكر(٩) حيث يسكن كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يصير ضحكة حيث يسكر ويستهزأ به ويعربد ويتهتك لا يكون كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني.

---

(١) في أ: للمولى.
(٢) في ب: وللموالي.
(٣) في ب: وموالي.
(٤) في ب: لموالي.
(٥) في أ: القربى، وفي ب: القرى.
(٦) زاد في أ، ب: والحسب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: متمسك.
(٩) في م: يتمكن.

وذكر شمس الأئمة السرخسي عن محمد ـ رحمه الله ـ: أن الذي يسكر [فيخرج][(١)] ويستهزئ به الصبيان لا يكون كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وكذلك أعوان الظلمة من يستخف بذمته[(٢)] لا يكون كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: [إن][(٣)] الذي يشرب المسكر إن كان يستر[(٤)] ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإذا[(٥)] كان يعلن ذلك لا يكون كفؤا لها.

فما ذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ من قول محمد، يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلواني من قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

قيل: وعليه الفتوى.

وأما الكفاءة في الحرف فقد اعتبرها أبو يوسف ـ رحمه الله ـ، ومحمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ.

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: أن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكًا أو حجامًا.

وفي رواية[(٦)]: أو دباغًا.

قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: ورابعهم الكناس.

فواحد من هؤلاء [الأربعة][(٧)] لا يكون كفؤا للصيرفي[(٨)] والجوهري، وعليه الفتوى.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: به.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: يشرب.
(٥) في م: وإن.
(٦) زاد في أ: بعضهم.
(٧) سقط في أ.
(٨) اشتق اسم الصيرفي من الصرف؛ لتصريفه الدراهم بالدنانير، أو الدنانير بالدراهم.
وتصريف الدراهم في البياعات يعني: إنفاقها.
ينظر: معجم مقاييس اللغة، ص (٥٩٠).

يعد هذا المروي عن أبي يوسف أن الحرف متى تقاربت(١) لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفؤا للحجام، والدباغ يكون كفؤا للكناس، والصفار يكون كفؤا للحداد، والعطار يكون كفؤا للبزاز.

قال شمس الأئمة الحلواني: وعليه الفتوى.

وأما الكفاءة في العقل فإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ، حتى أن الزوج إذا كان مجنونًا لا يكون كفؤا للمرأة العاقلة.

وعند بعضهم: غير معتبرة.

ثم المرأة إذا زوجت نفسها من [غير](٢) كفؤ(٣) صح النكاح في ظاهر الرواية، عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وهو قول أبي يوسف آخرًا، وقول محمد آخرًا، [أيضًا](٤).

حتى [قيل:](٥) إن التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث وغير ذلك، ولكن للأولياء حق الاعتراض(٦).

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن النكاح لا ينعقد، وبه أخذ كثير من مشايخنا، ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي.

يريد به: أنه ينبغي للولي(٧) أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ(٨) القاضي العقد بينهما، أما بدون فسخ القاضي لا ينفسخ النكاح بينهما وتكون هذه فرقة بغير طلاق، حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر، وإن كان قد دخل بها فلها ما سمى لها من المهر وعليها العدة.

---

(١) في أ: تفاوتت.
(٢) سقط في أ.
(٣) ثبت في حاشية ب: قوله: من كفؤ غلط من الناسخ... حتى تستقيم المسألة ولا تخالف... رواية الحسن عن الإمام فإن رواية... لا تنعقد في غير كفء أما في الكفء فينعقد النكاح، كذا ذكر صاحب الرواية... الكفاءة وصاحب الرواية... .
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب، م: إن قبل.
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤).
(٧) في أ: للمولى.
(٨) في أ: فيفسخ.

وإذا زوجها الولي من غير كفء ثم فارقته ثم زوجت نفسها إياه بغير ولي كان للولي حق التفريق، ولا يكون رضاه بالنكاح الأول رضا بالنكاح الثاني.

في نكاح الأصل: ولو طلقها طلاقا [رجعيًا][(١)] وراجعها بغير رضا الولي، لا يكون للولي حق التفريق في نظم الزندويستي.

يريد به: إذا كان أصل النكاح برضا الولي. وإذا زوجت المرأة نفسها [من][(٢)] غير كفء بغير رضا الولي[(٣)]، فقبض الولي مهرها وجهزها [به][(٤)] فهذا منه رضا

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) تنوع أقوال الفقهاء في اعتبار الكفاءة، هل هي شرط في عقد النكاح أم لا؟ على مذهبين:
المذهب الأول: أن الكفاءة ليست شرط صحة لعقد النكاح؛ فينعقد النكاحُ صحيحًا مع عدمها، فهي شرط نفاذ ولزوم فقط، يعطي الحق لمن له مصلحة في وجود الخيار في طلب الفسخ وإمضائه.
وإلى هذا ذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد في رواية، وهي التي رجحها ابن قدامة، وإليه ذهب أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين منهم: عمر، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سليمان، وابن سيرين.
المذهب الثاني: يرى أصحابه القول باشتراط الكفاءة في صحة النكاح، بمعنى أن تَخَلُّفَها عن الزوج يُبطل هذا العقد.
وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في الرواية الثانية، وهو مذهب الإمام سفيان الثوري.
وقد احتج أصحاب المذهب الأول بالكتاب والسنة:
أولًا: الكتاب: احتجوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾.
أخبر الله ـ عز وجل ـ أن التفاضُلَ عنده بالتقوى لا بالأحساب والأنساب؛ ومثل الآية في الدلالة على مدعاهم: ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ النَّاسِ أَكْرَمُ؟ قَالَ: «أَكْرَمُهُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ»، وَقَالَ: «خِيَارُكُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ خِيَارُكُمْ فِي الإِسْلَامِ إِذَا فَقِهُوا».
قالَ ابن كثير: وبهذه الآية الكريمة استدل مَن قال مِن الفقهاء بأن الكفاءة لا تُشترط في النكاح ولا يشترط سوى الدِّين.
ثانيًا: السنة النبوية:
احتجوا من السنة على أنها ليست بشرط بما يلي:
١ ـ ما رواه أبو ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «انْظُرْ، فَإِنَّكَ لَيْسَ بِخَيْرٍ مِنْ أَحْمَرَ وَلَا أَسْوَدَ إِلَّا أَنْ تَفْضُلَهُ بِتَقْوَى». [أخرجه أحمد (١٥٨/٥)، وذكره الهيثمي في المجمع (٨/ ٨٤)، وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات إلا أن بكر بن عبد الله المزني لم يسمع من أبي ذر].
وما رواه الطبراني بسنده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ لَا فَضْلَ لِأَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا بِالتَّقْوَى». [أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٥)، وذكره الهيثمي في =

....

= مجمع الزوائد (٨/ ٨٣)، وقال: رواه الطبراني وفيه عبد الحميد بن عمرو بن حبلة وهو متروك].

٢ ـ روت عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ، وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ». [أخرجه البخاري كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين (٩/ ١٣٣)، ومسلم كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير (٢/ ١٠٧٩)، والحاكم في المستدرك كتاب النكاح (٢/ ١٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٣٧)].

في هذا الحديث: أنه لو كانت الكفاءة شرطًا في صحة النكاح لَمَا تركها حذيفة.

٣ ـ وبما روت فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُول اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «تِلْكِ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ، فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «انْكِحِي أُسَامَةَ»، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاغْتَبَطْتُ بِهِ.

في هذا الحديث: جواز نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة والولي؛ لأن فاطمة قُرَشِيَّة، وأسامة مولًى، فلو كانت الكفاءة شرطًا في صحة النكاح، لَمَا زوّجها ﷺ من أسامة.

٤ ـ وعن زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ قالت: خطبني عِدَّةٌ من أصحاب النبي ﷺ، فأرسلْتُ إليه أختي أشاوِرُه في ذلك، قال: فأين هي مِمَّنْ يُعَلِّمُها كتابَ رَبِّها وسُنَّةَ نَبِيِّها؟! قالت: مَن؟ قال: زيد بن حارثة، فغَضِبَتْ وقالت: تُزَوِّجُ ابنَةَ عَمِّكَ مَوْلاك! ثم أتتني فأخبرتني بذلك، فقلتُ أشدَّ مِن قولِها، وغَضِبْتُ أَشَدَّ مِن غضبِها، قال: فأنزل الله ـ عز وجل-: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾، قالت: فأرسلْتُ إليه: زَوِّجْنِي مَن شِئْتَ، قالت: فزوجني منه... [أخرجه البيهقي في السنن الكبري (٧/ ١٣٦)].

في هذا الحديث: أن النبي زوَّج زينب لزيد بن حارثة، ولا خلاف بين العلماء في أن نسب زينب أشرف من نسب زيد؛ لأنها من الحرائر، وهو من الموالي، ومع ذلك أمر النبي ﷺ بنكاحها منه، وهو ﷺ لا يأمر بغير ما شرعه الله سبحانه، وما ثبت في حق زينب وفاطمة يثبت في حق جميع أمته بلا خلاف؛ لعدم وجود ما يدل على الخصوصية هنا.

واحتج أصحاب المذهب الثاني بأن الكفاءةَ شرطٌ في صحة عقد النكاح بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُنْكَحُ النِّسَاءُ إلا مِنَ الأَكْفَاءِ، وَلا يُزَوِّجُهُنَّ إلا الأَوْلِيَاءُ». [أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٨) رقم (١٩٥)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٦١٣) رقم (١٠١٠) من طريق الدارقطني، به. وابن ماجه (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح، باب: الأكفاء، الحديث (١٩٦٨)، والحاكم (٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، وابن حبان في =

....

= المجروحين (١/ ٢٢٥)، والخطيب في التاريخ (١/ ٢٦٤)، وابن الجوزي في العلل (٢/ ٦١٣) رقم (١٠٠٩) من طريق الحارث بن عمران، به، والحاكم (٢/ ١٦٣) من طريق عكرمة بن إبراهيم عن هشام بن عروة، به مثله. وصحح الحاكم إسناده، وتعقبه الذهبي بقوله: «قلت: الحارث متهم، وعكرمة ضعفوه». اهـ. وذكره ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٠٣، ٤٠٤)، وقال: قال أبي: الحديث ليس له أصل، وقد أخرجه مندل أيضًا، ثم قال: قال أبي: الحارث ضعيف الحديث وهذا الحديث منكر. اهـ. وذكره الخطيب من طرق كثيرة عن هشام، به. ثم قال: «وكل طرقه واهية. قال: وأخرجه أبو المقدام هشام بن زياد عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً، وهو أشبه بالصواب». اهـ. قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٩٧): «روي من حديث عائشة، ومن حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، من طرق عديدة كلها ضعيفة». اهـ].

في هذا الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن نكاح النساء لغير الأكفاء، والنهي يدل على فساد المنهي عنه؛ وعليه: إذا زُوجت المرأة من غير كفء، كان النكاح فاسدًا.

والمذهب الأول القائل بأن الكفاءة ليست من شروط الصحة هو الراجح لقوة أدلته وسلامتها من المعارض الراجح.

وإذا ثبت أن الكفاءة ليست شرطًا في صحة النكاح، فإن هذا لا يعني أن الكفاءة ليست معتبرة بإطلاق؛ وإنما المعنى: أن فقدان الكفاءة لا يُعَدُّ سببًا في الحكم بفساد عقد النكاح، وإن كان اعتبارها هو الأولى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء المشترطين للكفاءة قد اختلفوا في الحكم التكليفي لاعتبار الكفاءة في النكاح: فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجب اعتبارها فيجب تزويج المرأة من الأكفاء، ويحرم على ولي المرأة تزويجها بغير كفء.

وذهبوا إلى أن الكفاءة تعتبر في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال؛ لأن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة، فإن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صفية بنت حيي رضي الله تعالى عنها، وقال: «ثَلَاثَةٌ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ: الرَّجُلُ تَكُونُ لَهُ الأَمَةُ، فَيُعَلِّمُهَا فَيُحْسِنُ تَعْلِيمَهَا، وَيُؤَدِّبُهَا فَيُحْسِنُ أَدَبَهَا، ثُمَّ يُعْتِقُهَا فَيَتَزَوَّجُهَا فَلَهُ أَجْرَانِ» [أخرجه البخاري (١/ ٢٢٩) كتاب العلم، باب: تعليم الرجل أمته (٩٧)، ومسلم (١/ ١٣٤، ١٣٥) كتاب الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة محمد ﷺ (٢٤١/ ١٥٤) من حديث أبي موسي الأشعري]؛ ولأن المعنى الذي شرعت الكفاءة من أجله يوجب اختصاص اعتبارها بجانب الرجال؛ لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، فهي المستفرشة، والزوج هو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها، إذ إن الشريفة تأبى أن تكون فراشا للدني، والزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش، وكذلك فإن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه.

ونقل عن أبي يوسف ومحمد: أن الكفاءة في جانب النساء معتبرة.

قال الكمال ابن الهمام: مقتضى الأدلة وجوب إنكاح الأكفاء، وهذا الوجوب يتعلق بالأولياء حقا لها، وبها حقا لهم، لكن إنما تتحقق المعصية في حقهم إذا كانت صغيرة؛ =

وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، [و][(١)] الصحيح أنه يكون رضا وتسليما، وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا، وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي [إياه][(٢)]، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا.

في المنتقى: ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: في امرأة تحت رجل هو ليس

= لأنها إذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم إلا برضاها، فهي تاركة لحقها، كما إذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ.

وقال الحنابلة: يحرم على ولي المرأة تزويجها بغير كفء بغير رضاها؛ لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها، ويفسق الولي بتزويجها بغير كفء دون رضاها، وذلك إن تعمده، ويقول العلامة ابن قدامة مبينا أن الكفاءة معتبرة بالرجل: «والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة، فإن النبي ﷺ لا مكافئ له وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صفية بنت حُيَي وتَسَرَّى بالإماء، فعن أبي بردة عن أبيه قال: قال: رسول الله ﷺ «أَيُّمَا رَجُلٍ كَانَتْ عِنْدَهُ وَلِيدَةٌ، فَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا، وَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ» [أخرجه البخاري (٩/ ٢٩) كتاب النكاح، باب: اتخاذ السراري (٥٠٨٣)، ومسلم (١/ ١٣٥) كتاب الإيمان، باب: وجوب الإيمان برسالة محمد ﷺ (٢٤١/ ١٥٤)] فهذا الحديث يدل على عدم اعتبار الكفاءة في المرأة حيث بين النبي ﷺ أن من أعتق وليدته ثم تزوجها فله أجران؛ ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم.

فهو يحمل اسم أبيه وأجداده من ناحية أبيه ويدعى بهم دون أصول أمه.

واختلف الرأي عند المالكية: فقال خليل: للمرأة وللولي تركها. . أي الكفاءة.

وقال الشافعية: يكره التزويج من غير كفء عند الرضا إلا لمصلحة.

وقال العز بن عبد السلام: يكره كراهة شديدة التزويج من فاسق إلا ريبة تنشأ من عدم تزويجها له، كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها، أو يسلط فاجرا عليها.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣١٧، ٣٢٠)، ورد المحتار على الدر المختار (٢/ ٣١٧)، وفتح القدير (٢/ ٤١٨، ٤١٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٤٩)، ومغني المحتاج (٣/ ١٦٤)، والمهذب (٢/ ٣٨)، والحاوي الكبير، للماوردي (٩/ ٢٥٤)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٠٧)، وحاشية القليوبي (٣/ ٢٣٣)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ١٦٤)، وكشاف القناع (٢/ ٧١)، (٥/ ٦٨)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤٨٠، ٤٨٧)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٨٤)، وتفسير ابن كثير (٤/ ٢١٩).

(٤) سقط في أ، ب.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ب.

بكفؤ لها خاصمها أخوها في ذلك وأبوها غائب عنه غيبة منقطعة، أو خاصمه ولي آخر غيره أولى منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة، فادعى الزوج أن الولي الأول زوجه، يؤمر بإقامة البينة وإلا فرق بينهما، فإن أقام بينة[١] على ذلك قبلت بينته، وأخذ بها على الأول، يعني: على الولي الذي هو أولى؛ لأن هذا خصم.

في نكاح المنتقى: بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: رجل زوج أمة له وهي صغيرة رجلا، ثم ادعى أنها بنته، يثبت النسب والنكاح على حاله إن كان الزوج كفؤا، وإن لم يكن كفؤا، فهو في القياس لازم.

ولو باعها رجلاً ثم ادعى المشتري أنها بنته، وكذلك إذا كان الزوج كفؤا، وإن كان الزوج غير كفؤ فالقياس كذلك.

وفي كتاب الطلاق من المنتقى: رجل تزوج امرأة مجهولة النسب، ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجاما، فلهذا الأب أن يفرق بينها، وبين زوجها، ولو لم يكن ذلك لكن أقرت[٢] بالرق لرجل، لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما.

إذا سمي رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبه فلما[٣] زوجت نفسها إياه علمت بذلك، فهذه المسألة على وجهين:

الأول: [أن يكون النسب المكتوم أفضل وأظهر لها بأن أخبرها أنه عربي فإذا هو قرشي، وفي هذا الوجه][٤]: لا خيار لها ولا لأوليائها.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن لها الخيار، وكذا في المجرد.

وفي المنتقى: الحسن بن زياد: عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا تزوج امرأة على أنه مولى فإذا هو قرشي، فلها الخيار.

والوجه الثاني: أن يكون النسب المكتوم [دون[٥] مما أظهر وأنه على قسمين: إن كان مع هذا النسب المكتوم][٦] كفؤا لها بأن تزوج عربية على أنه قرشي فإذا

(١) في ب: البينة.
(٢) في أ: لقربه، وفي ب: أقرب.
(٣) في ب: فإذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: أو دون.
(٦) سقط في أ.

هو عربي، وفي هذا القسم: لا خيار للأولياء. ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة.

وذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ في جامعه: أنه لا خيار لها.

القسم الثاني: إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفؤا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش، فإذا تبين أنه عربي أو من الموالي، وفي هذا القسم: لها الخيار. ولو رضيت به كان للأولياء حق الخصومة، وهذا ظاهر.

وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت إلى غير نسبها، فلما تزوجها[١] علم بذلك، فلا خيار له، هكذا ذكر في الأصل من غير ذكر خلاف، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء.

وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فإذا هي نبطية، فله الخيار.

وقال أبو حنيفة[٢] ـ رحمه الله ـ: لا خيار له.

[و][٣] في آخر باب الوكالة من كتاب النكاح، من الجامع الصغير: لو أن أميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه [أمة لغيره][٤] قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز.

وقالا: لا يجوز.

وقال مشايخنا: هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من[٥] جانب النساء للرجال معتبرة عندهما، خلافا لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وفي وكالة الأصل: أن الكفاءة في النساء للرجال استحسان وليس بقياس.

وفي المنتقى: الحسن بن زياد: إذا تزوج امرأة على أنه فلان ابن فلان فإذا هو أخوه أو عمه، فلها الخيار.

وفي مجموع النوازل: السكران إذا زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالإجماع، بخلاف الصاحي على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

---

(١) في ب: زوجها.
(٢) في م: يوسف.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: امرأة بغية.
(٥) في أ، ب: في.

والفرق: أن أبا حنيفة إنما جوز ذلك من الصاحي لأنه ذو شفقة كاملة ورأي كامل، فالظاهر أنه تأمل غاية التأمل ورأى في نقصان مهرها منفعة تعود إليها تربو على هذا النقصان، وهذا المعنى لا يوجد في حق السكران؛ إذ ليس له رأي كامل[(١)] فبقي النقصان ضررًا محضًا، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في م: الكامل.

الفصل العاشر

في نكاح الصغار والصغائر وتسليم المرأة وتصرف الولي في المهر

وفي أدب القاضي للخصاف ـ رحمه الله ـ في باب المطالبة بالمهر: وللأب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر وإن كانت كبيرة استحسانا، إلا إذا نهته[١] عن القبض، فحينئذ ليس له ولاية مطالبته، وليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها، وإن كانت ثيبا، [و][٢] إن كانت كبيرة فليس للأب [ولاية][٣] المطالبة بمهرها إلا بوكالة منها.

وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد، وبشر عن أبي يوسف ـ رحمهم الله ـ: إذا أقر الأب بقبض المهر، والابنة بكر صدق.

وفيه أيضًا: إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: رجل تزوج امرأة بكرًا، ودفع المهر إلى الأب برئ، وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولو قبض الهبة وهدية الزوج لم يكن قبضها، وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب.

معنى المسألة: إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبني بها [هبة][٤]، أو أهدى إليها بهدية فقبض الأب [ذلك][٥] والمرأة بكر فقبض[٦] الأب لا يكون قبضا لها، حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب، بخلاف قبض [الأب][٧] المهر فإنه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا [حتى][٨] برئ الزوج عنه.

امرأة زوجت ابنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت، فإن كانت الأم وصيتها[٩] فللبنت أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج، وإن لم تكن وصيتها[١٠]

---

(١) في م: اتهمته.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) في أ: فقبضه.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) في ب: وصيها.
(١٠) في ب، م: وصيا لها.

فلها أن تطالب زوجها، والزوج يرجع على الأم؛ لأنها قبضت وليس لها حق القبض، وهكذا الجواب في سائر الأولياء سوى الأب والجد.

ذكره الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ في الباب الأول من واقعاته.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ إذا زوج الرجل ابنته وهي بكر وكان الزوج مقرا بالنكاح والمهر، فللأب أن يخاصم بالمهر والنفقة، وإن كان جاحدًا بالمهر أو(١) النكاح فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة.

وفي فتاوى الفضلي: وللرجل أن يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها، كما أن له أن يقبض المهر.

وفي البقالي: وأما الشراء بالمهر فالأشبه أنه لا يجوز.

وقيل: يعتبر فيه العادة.

ثم الأب في حق البكر البالغة إنما يلي [قبض](٢) صداقها المسمى، [حتى إذا كان](٣) المسمى بيضا(٤) لا يملك قبض السود. وكذلك على العكس. هكذا ذكر في أدب القاضي للخصاف في باب المطالبة بالمهر، وهذا تنصيص على أنه لا يملك قبض المصاغ(٥) بدلا عن الدراهم.

وذكر في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ أن الأب إذا قبض صيغة مهر ابنته البكر إن كان ذلك في بلد لم تجر العادة بدفع الصيغة بالمهر لم يجز؛ لأن هذا شراء(٦) وليس بقبض للمهر، وليس للأب أن يشتري على ابنته البالغة، وإن كان في البلد(٧) جرى التعارف بذلك جاز. وفي بلادنا جرى التعارف بذلك في الرساتيق، ولم يجز في البلد. وإن كانت الابنة صغيرة فأخذ الأب مكان المهر [المسمى](٨) صيغة فإن كان تساوي المهر جاز، وإن كان لا يتساوى(٩) إن كان في بلد لم يجر التعارف أنهم

(١) في أ: و.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: قبضا.
(٥) في م: الضياع.
(٦) في ب: شرط.
(٧) في أ: بلد.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ب: يساوي.

يأخذون[١] الصيغة بالمهر بأضعاف قيمتها لم يجز، وإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز، فما ذكر في الفتاوى أرفق بالناس وعليه الفتوى.

إذا قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيًا، فإن كانت الابنة بكرا لا يصدق إلا ببينة[٢] لأن له حق القبض. وليس له حق الرد، وإن كانت ثيبا يصدق لأنه ليس له حق القبض وليس له حق الرد، فإذا قبض بأمر الزوج كان أمانة في يده من جهة الزوج فيصدق في دعوى الرد على الزوج، كالمودع إذا قال: رددت الوديعة، في نكاح فتاوى سمرقند[٣].

وفي البقالي: وللقاضي أن يقبض مهر البكر البالغة كالأب والجد والوصي، رواه هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ.

وأطلق الخصاف: أنه لا يقبض إلا الأب، يعني بغير وكالة منها.

وفيه أيضًا: لا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها ولا يضمن للزوج[٤]؛ لأن الزوج قد صدقه، إلا أن يقول وقت القبض: اقبضه على أن أبرأتك من ابنتي.

معنى المسألة: إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم أدركت وطالبت زوجها بالمهر فقال الزوج: دفعت إلى أبيك وأنت صغيرة، وصدقه[٥] الأب في ذلك، فإن إقرار[٦] الأب اليوم لا يجوز على ابنته، ولها أن ترجع على الزوج بالمهر، ولا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر أنه[٧] دفعه إليه ودفعه جائز. وإن كان الأب قال: آخذ منك المهر على أن أبرأتك من ابنتي، وباقي المسألة بحالها، كان للزوج أن يرجع على الأب؛ لأنه قبضه على أن يبرئه من صاحبه.

قال في المنتقى: والحكم فيما [بين الوكيل والمديون [ورب المال][٨].

---

(١) زاد في ب: من.
(٢) في أ: بالبينة.
(٣) زاد في ب: بأن.
(٤) في أ: الزوج.
(٥) في أ: وصدق.
(٦) في أ: أقر.
(٧) في أ: به.
(٨) سقط في أ.

فرب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين][1] المرأة والأب والزوج. وإذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة لا يستمتع بها فللأب أن يطالب الزوج بمهرها [ولا يطالب بالنفقة][2].

فرق بين المهر والنفقة.

والفرق: أن النفقة [بإزاء الاحتباس][3] بحق الزوج وهي غير محبوسة بحق الزوج، لأن الزوج لا يستمتع بها بخلاف المهر، لأن المهر بإزاء الملك، [والملك][4] ثابت.

وفي البقالي: قيل: ليس للأب أن يطالب الزوج بمهر ابنته الصغيرة إلى أن تصير بحال ينتفع بها.

ذكر الخصاف في أدب القاضي: لو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي وقال: إني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بأمرها وهي بكر وأنا أريد صداقها، فإن أقر الزوج بالتزويج والمهر وقال: لم أدخل بها، أمره بدفع المهر إلى الأب، ولا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علمائنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ وقال زفر ـ رحمه الله ـ: يشترط إحضارها.

وهو قول أبي يوسف آخرًا. هو يقول: بأن النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع، ثم البائع إنما يملك مطالبة المشتري بالثمن إذا أحضر[5] المبيع من نفسه ليسلمه عقيب قبض الثمن فكذا في النكاح.

وإنا نقول: جرت العادة فيما بين الناس بتسليم الصداق أولا، وتجهيز الولي المرأة بذلك، ثم بتسليمها إلى الزوج مع جهازها فصار الزوج راضيا بتأخير[6] تسليم المرأة فلا معنى لاشتراط إحضارها ولا كذلك البيع.

فإن قال الزوج للقاضي: مر الأب فليقبض المهر مني وليسلم الجارية إلى

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: حضر.
(٦) في أ، ب: تأخير.

[القاضي][(١)]، قال له القاضي: اقبض المهر وادفع الجارية إليه، فإن قال الأب: ليس علي دفعها فهو يطلبها حيث هي فالقاضي يقول له إن المهر الذي تريد أخذه ثمن بضعها، وعليها إذا كانت كبيرة وقبضت المهر أن تسلم نفسها إلى الزوج، فإذا قبضت [أنت][(٢)] المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كانت في منزلك، فإن قال الأب: ليست هي في منزلي ولا أقدر عليها [فأنا أقبض][(٣)] المهر وهو يطلبها حيث هي، ليس له ذلك. وإن قال: هي في منزلي وإنما[(٤)] أقبض المهر [وأجهزها به][(٥)]، وأسلمها إليه، فالقاضي يأمر الزوج بدفع المهر إليه. فإن قال الزوج: هو يدافعني عنها ويريد أن يأخذ المهر مني ولا يسلمها إلي فمره فليوثق [لي][(٦)] من المهر بكفيل، فللقاضي[(٧)] [أن][(٨)] يأمر الأب أن يوثق من المهر للزوج بكفيل فيعطيه كفيلاً بالمهر. ويأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليه برئ الكفيل. وإن عجز عن ذلك توصل الزوج إلى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين.

وهكذا كان يقول أبو يوسف أولًا، ثم رجع وقال: القاضي يأمر الأب أن يجعل المرأة مهيأة للتسليم و[لم][(٩)] يحضرها، ويأمر الزوج بدفع المهر والأب بتسليم الابنة فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها إلى الزوج؛ لأن النظر لا يحصل للزوج بالكفالة وأنه[(١٠)] لا يصل إلى المرأة لا محالة بالكفالة، وإنما النظر في تسليم المرأة بحضرتها.

قال الخصاف: وهذا أحسن القولين، فإن كان الأب قد قدم الزوج إلى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الأب: ابنتي بالبصرة وثمة كان[(١١)]

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فإن قبض.
(٤) في أ: أنا.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في أ، ب: فالقاضي.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، ب: لأنه.
(١١) في أ: كانت.

عقدة النكاح، أو قال: كانت ابنتي بالكوفة إلا أنها انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمها إليه بالبصرة، فإن الأب لا يجبر على حملها إلى الكوفة، ولكن يقال للزوج: ادفع المهر إلى الأب، واخرج إلى البصرة مع الأب وخذ المرأة هناك من الأب، وقد ذكرنا قبل هذا أن إحضار المرأة ليس بشرط لتسليم المهر.

فإن اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل فالقاضي يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلا بالمهر على أنه إن سلم الأب البنت بالبصرة برئ الكفيل، فإذا أتى البصرة وسلم الأب البنت إليه برئ الكفيل والأب، وإن عجز عن تسليم الابنة [إليه][١] يخاصم الكفيل ويستوفي حقه منه فيعتدل النظر من الجانبين. فإن قال الزوج: لا يمكنني الخروج إلى البصرة، ولكن أوجه وكيلا يحولها[٢] إلى منزلي بالبصرة، فذلك له. وإن قال الزوج: يحملها وكيلي إلي، فإن كان الوكيل محرما فله ذلك بناء على أن المرأة إذا استوفت صداقها كان للزوج أن ينقلها حيث أحب، وستأتي المسألة بعد هذا مع قول الفقيه أبي القاسم الصفار إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن الوكيل محرما لم يؤمر بالخروج مع البنت، وإن رضي الزوج بذلك؛ لأنه رضي بما لا يرضى به الشرع وهو خروج المرأة إلى السفر من غير محرم، هذا هو الكلام في الأب.

جئنا إلى الوكيل بقبض المهر من جهة المرأة:

فنقول: إذا وكلت المرأة رجلا بقبض مهرها من الزوج، كان الأمر في اشتراط حضرة المرأة وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة، ورجوع أبي يوسف كالكلام في الأب، وهذه المسألة على هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف.

وإن كان الزوج قد دخل بامرأته فليس للأب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها، فإن طالب الأب الزوج بالمهر وقال: ابنتي بكر في منزلي، وقال الزوج: دخلت بها، فالقول في ذلك قول الأب، لأنه متمسك بالأصل وينكر العارض، فإن قال الزوج للقاضي: حلف[٣] الأب أنه لم يعلم أني قد دخلت بها، ذكر الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في الواقعات في الباب المعلمة بعلامة (النون)، وقال: لم يذكر

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: نحوها.
(٣) في ب: حقق.

جواب عين هذه المسألة في الكتاب ويحتمل أن يحلف؛ لأن[1] الأب لو أقر بذلك صح إقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالبه بالمهر وكانت المطالبة للابنة فكان التحليف مفيدًا[2].

ونص الخصاف في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر؛ أنه لا يحلف، وإنما لا يحلف لوجهين:

أحدهما: ما أشار إليه الخصاف، فقال: لأنه لو أقر بالدخول لم يجز ذلك عليها [لأنه][3] إقرار[4] على الغير إلا أنه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد التوكيل منها[5]، وكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه أو استوفى الدين منه، وهناك لا يحلف الوكيل. وإن كان الإبراء أو الاستيفاء من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض.

والثاني: أن الزوج لا يدعي على الأب شيئًا وإنما يدعي عليه[6] معنى وهو الدخول، حتى لو ثبت ذلك يسقط حق الأب في قبض الصداق. وهذا بمنزلة ما لو اشترى جارية ثم ادعى أنها ذات زوج وطلب يمين البائع لا يمين عليه لأنه لا يدعي على البائع شيئا، وإنما يدعي عليها معنى وهو النكاح، حتى لو ثبت النكاح يثبت للمشتري حق الرد بالعيب وكذا ها هنا.

فإن قال الزوج للقاضي: مر الأب بإحضارها وسلمها عما أقول من دخولي[7] بها، فإن كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره بإحضارها ليسألها عن دعوى الزوج. لأن الزوج لو ادعى عليها شيئا آخر وهي ممن تخرج في حوائجها فالقاضي [يخرجها و][8] يحضرها مجلسه كذا هاهنا. وإن كانت ممن لا يخرج في حوائجها فالقاضي يبعث إليها أمينا من أمنائه ويدخل عليها الأب رجلين عدلين ممن يعرفها[9]

---

(١) في ب: أن.
(٢) في أ: مقيدا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: أقر.
(٥) في أ: منهما.
(٦) في أ، ب: عليها.
(٧) في ب: دخول.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: يعرفا.

مع الأمين والزوج، ويسألها الأمين عن دعوى الزوج فإن أقرت بذلك شهد(١) الشاهدان بذلك عند القاضي وأجبرها القاضي على المصير إلى منزل زوجها ويطالبه بمهرها. ولو أنكرت الدخول فالقول قولها.

فإن قال الزوج لأمين القاضي: حلفها أني لم أدخل بها، حلفها الأمين إن كان القاضي أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت. وإن قال الزوج: قد دخلت بها برضاها، وقالت هي: لم أرض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي، فالقول قولها مع يمينها على ذلك أنه لم يدخل بها برضاها [لأن حق حبس النفس كان ثابتًا لها، فالزوج يدعي سقوط ذلك الحق بالدخول [بها](٢) برضاها فكان القول قولها](٣).

وهو نظير ما إذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن وادعى القبض برضا البائع وأنكر البائع ذلك كان القول قول البائع وطريقه ما قلنا.

وإن قالت المرأة: قد خلا بي إلا أنه لم يقع علي ولم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهري، فالقول قولها، وليس للزوج أن يحتج على القاضي ويقول: إن الخلوة أقيمت مقام الجماع. ولو كانت قالت: جامعني أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلي ثم تطالبني بالمهر؟ فها هنا كذلك. لأن [من](٤) حجة القاضي أن يقول: الخلوة ليس بجماع حقيقة وإنما أقيمت مقامه في حق بعض الأحكام دون البعض. ألا ترى أنه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها(٥) في(٦) العدة.

طلب الأب مهرها وقال: هي صغيرة. وقال الزوج: أنا أدفع المهر إليه فمره فليدفعها إلي فإنها تطيق الرجال وتصلح للجماع، فإن كانت المرأة ممن تخرج أخرجها القاضي وأحضرها ونظر إلى قامتها إن صلحت للرجال أمر بدفعها إلى الزوج وإن لم تصلح لم يأمر. وإن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النسوان أن ينظرن إليها. فإن قلن: إنها تطيق الرجال وتحتمل الجماع. قيل للأب: اقبض(٧)

(١) في أ: شهدا.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: الرجعة.
(٦) زاد في أ: هذه.
(٧) في أ: تقبض.

مهرها وادفعها إليه. وإن قلن: لا تحتمل الرجال، أجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب ولا يجبر الأب على تسليمها إلى الزوج، في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر.

وإن ادعى الزوج أنها بلغت مبلغ النساء، وقال الأب: هي صغيرة لم تبلغ ولم تحتمل الرجال وهي ممن يشك في بلوغها إذا قلن: إنها تحتمل الرجال، دفعت إلى الزوج هذا الباب أيضًا. وإن أتى الزوج ببينة تشهد على سنها وقد عرفوا مولدها فإن كان أتى عليها خمس عشرة سنة دفعت إلى الزوج؛ لأن الظاهر أن المرأة إذا بلغت هذا المبلغ تصلح للرجال فتدفع إليه إلا إذا تبين بخلافه. ألا ترى أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر الأب بدفعها إليه وأجناس هذه المسائل في هذا الباب أيضا.

الوكيل بالنكاح من جهة المرأة إذا زوجه من رجل، أو الأب إذا زوج ابنته الكبيرة بإذنها، أو الصغيرة من رجل، ثم أبرأ الوكيل أو الأب الزوج عن كل المسمى أو البعض على شرط الضمان.

ذكر المسألة في شهادات فتاوى الفضلي ـ رحمه الله ـ وقال: إذا لم تجز المنكوحة الهبة أو البراءة لم يلزمها الضمان؛ لأن [ضمان الزوج][1] إنما يكون في ماله على غيره، وهذا إنما ضمن له أن يدفع إليه مثل ما وهب له من مال نفسه، ومثل هذا لا يجوز كمن قال لغيره: وضمنت لك أن أدفع إليك من مالي كذا [وكذا، والله أعلم][2].

* * *

---

(١) في أ، ب: الضمان للزوج.
(٢) سقط في أ.

الفصل الحادي عشر

في نكاح الأبكار وسكوتهن وما يتصل بذلك

السكوت من البكر البالغة إذن إذا كان المستأمر وليا، أما إذا لم يكن [المستأمر][(١)] وليا أو كان وليا إلا أن هناك وليا آخر هو[(٢)] أقرب إلى المرأة من هذا الولي المستأمر فالسكوت لا يكون إذنا في حق الولي المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولي[(٣)].

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ب: وهو.

(٣) ذهب الحنفية إلى أنه لا إجبار للولي على البكر البالغة في الزواج؛ ولذا لا بد من إذنها، فقد جاء في الهداية وفتح القدير: ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح؛ لأنها حرة مخاطبة، فلا يكون للغير عليها ولاية، والولاية على الصغيرة؛ لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ.

ومعنى الإجبار: أن يباشر عقد الزواج فينفذ عليها شاءت أو أبت.

وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت، فهو إذن.

والمراد بالسكوت: هو السكوت الاختياري، فلو أخذها سعال أو عطاس، أو أخذ فمها، فتخلصت من ذلك، فردت ارتد.

ولا فرق بين العلم والجهل بأن السكوت رضا، حتى لو زوجها أبوها فسكتت، وهي لا تعلم أن السكوت رضا، جاز.

ولو تبسمت يكون إذنا في الصحيح، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا.

وإنما كان السكوت رضا؛ لأن جانب الرضا فيه راجح؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنه دليل السخط والكراهة.

وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا؛ لأنه لشدة الحياء، وعن محمد: أنه رد؛ لأن وضعه لإظهار الكراهة.

والمعول عليه: اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكلت، احتيط للأمر، وإنما كان السكوت إذنًا ورضًا؛ لما تقدم، ولقوله ﷺ: «البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت فقد رضيت».

وإذا استأذنها غير الولي أو ولي غيره أولى منه: كالأخ مع وجود الأب لم يكن سكوتها ولا ضحكها إذنًا ورضًا، بل لا بد أن تتكلم بالإذن؛ لأن هذا السكوت لقلة الالتفات؛ فلم يقع دلالة على الرضا، بخلاف ما إذا كان المستأمر أي المستأذن رسول الولي، فإن سكوتها حينئذ يكون إذنًا؛ لأنه قائم مقام الولي.

وذهب المالكية إلى أن الولاية في تزويج البكر البالغة ولاية إجبار لأبيها فلا ضرورة لإذنها إلا إذا كانت قد رشدت أو كان المزوج غير الأب ووصيه، فقد جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ما حاصله: ثم جبر بعد المالك أب رشيد، وإلا فوليه وله =

. . . .

= الجبر، أي: وإلا يكن رشيدا بل كان سفيها فالذي يجبرها وليه، والمختار: أن عدم الرشد هنا فقد التمييز، وجبر الأب المجنونة المطبقة ولو ثيبا أو ولدت الأولاد، لا من تفيق فينتظر إفاقتها إن كانت ثيبا بالغا، فإذا أفاقت فلا تزوج إلا برضاها.

وأما إذا كانت بكرا فإنه يجبرها ولو كانت عانسا، ولا تنتظر إفاقتها لو كانت مجنونة تفيق أحيانا، إلا إذا زوجها لذي عاهة كخصي.

وما ذكر من جبر البكر ولو عانسا هو المشهور، خلافا لابن وهب حيث قال: للأب جبر البكر ما لم تكن عانسا؛ لأنها لما عنست صارت كالثيب.

ومنشأ الخلاف هو: هل العلة في الجبر البكارة، وهي موجودة، أو الجهل بمصالح النساء، وهي مفقودة.

ويجبر الثيب ولو بنكاح صحيح إن صغرت أو كبرت، بأن كبرت وثيبت بعارض كوثبة أو ضربة، أو بحرام: زنى أو غصب.

ولا يجبر بكرًا رشدت بعد البلوغ؛ بأن قال لها: رشدتك، أو أطلقت يدك، أو رفعت الحرج عنك، أو نحو ذلك.

ثم لا جبر لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره بعد السيد في تزويج الأمة، وبعد الأب ووصيه في تزويج الحرة وحيث لا يوجد من له ولاية الإجبار، فتزوج بإذنها: فإن كانت بكرا كفى صمتها إلا ما استثني، وإن كانت ثيبا أعربت عن نفسها، والذي استثني هو البكر التي رشدت فلا بد من نطقها بأنها راضية بذلك الزوج والصداق، وبكر مجبرة عضلت أي: منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها للحاكم، فزوجها هو، أو بكر زوجت بعرض من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به، وذلك إذا كانت غير مجبرة بأن كانت يتيمة لا أب لها ولا وصي ينظر في حالها، وبكر زوجت برقيق، أو زوجت بزوج ذي عيب، أو بكر غير مجبرة افتيت عليها، بأن تعدى عليها الولي غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها، ثم وصلها الخبر، فرضيت بذلك، فلا بد من رضاها بالقول، ولا يكفي الصمت.

وذهب الشافعية إلى أنه إن كانت المنكوحة ثيبًا، نظر: فإن ذهبت بكارتها بالوطء في نكاح أو ملك أو شبهة: فإن كانت بالغة، لم يجز لأحد من الأولياء إجبارها على النكاح، سواء كان الولي أبًا أو جدًّا أو غيرهما؛ لما روي: أن خنساء بنت خِذَام الأنصارية زوَّجها أبوها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فذكرت ذلك للنبي ﷺ؛ فرد النبي نكاحها.

وروي: أن النبي ﷺ قال: «لَيسَ لِلوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ».

قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع لا خلاف فيه.

ولا يصح نكاحها إلا بإذنها، ولا يصح إذنها إلا بنطقها مع قدرتها على النطق؛ لقوله ﷺ: «وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»، فلما جعل إذن البكر الصمت، دل على: أن إذن الثيب النطق. ولقوله ﷺ: «الثيب تستنطق» فإن كانت خرساء، وأشارت إلى الإذن بما يفهم منها، صح تزويجها.

وإن كانت الثيب صغيرة، لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الولي أبًا، أو جدًّا، أو غيرهما؛ لقوله ﷺ: «لَيسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ» ولم يفرق. =

....

= ولأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع؛ فلم تجبر على النكاح، كالثيب الكبيرة.
وقولنا: «حرة» احتراز من الأمة.
وقولنا: «سليمة» احتراز من المجنونة.
وقولنا: «بجماع» احتراز ممن ذهبت بكارتها بوثبة أو تعنيس.
وإن ذهبت بكارتها بالزنى، فهو كما لو ذهبت بكارتها بالجماع في النكاح؛ فيكون حكمها حكم الثيب في الإذن.
وفي شرح مختصر الجويني: أن أبا إسحاق حكى عن القديم: أن المصابة بالفجور حكمها حكم الأبكار، واختاره.
والأول: أصح؛ لأنها حرة سليمة، ذهبت بكارتها بجماع؛ فهو كما لو ذهبت بكارتها بنكاح.
وإن ذهبت بكارتها بوثبة أو تعنيس، ففيه وجهان:
أحدهما: حُكمها حكم الموطوءة بالنكاح؛ لأنها ثيب، وهو محكي عن ابن خيران وأبي علي بن أبي هريرة.
والثاني: حكمها حكم البكر في الإذن. وهو المذهب؛ لأن الثيب إنما اعتبر إذنها بالنطق؛ لذهاب الحياء بالوطء، وهذا الحياء لا يذهب بغير الوطء، بخلاف الزانية؛ فإنها إذا لم تستح من مباضعة الرجال على الزنى والإقدام عليه، لم تستح من النطق بالإذن.
قال الصيمري: وإن خلقت المرأة لا بكارة لها، فهي كالبكر.
وحكي عن القاضي أبي حامد سماعًا: أن التي وطئت مجنونة، أو مكرهة، أو نائمة حكمها حكم الأبكار؛ لبقاء الحياء، وهذا خلاف ظاهر المذهب.
وفي المصابة في غير المأتَى وجهان، أصحهما: أن حكمها حكم الأبكار.
ولو ذكرت المرأة للولي أنها ثيبٌ قبل قولها، فإن لم يعلم لها زوج فهل يسألها عن سبب الثيوبة؟ قال الماوردي: «لا يسألها». وقال الشاشي: «عندي أنه يسألها هل وطئت أم لا؟ فإن ذكرت أنها وطئت فاتهمها حلّفها».
قال مجلي: «والذي اختاره الشاشي إنما يجيء على قولنا: لا تأثير لذهاب البكارة بغير الوطء».
وقال الصيمري: وإن ادعت المرأة البكارة أو الثيوبة، فالقول قولها، ولا يكشف عن الحال؛ لأنها أعلم بحالها.
وقال ابن الحداد: إذا زوج الرجل ابنته البكر البالغ بغير إذنها، فلما بلغها ذلك، قالت: أنا أخته من الرضاع تعني: الزوج أو تزوجني أبوه قبله، أو غير ذلك من الأسباب المحرمة فالقول قولها مع يمينها، ويبطل النكاح.
وإن كانت ثيبًا، فزوجها وليها بإذنها، أو زوجها أبوها وهي بكر بغير إذنها فمكنت الزوج من وطئها، ثم ذكرت سببًا يوجب التحريم لم يقبل قولها، كما قال الشافعي رحمه الله تعالى فيمن ضل له عبدٌ، فأخذه الحاكم، ورأى المصلحة في بيعه فباعه، أو باعه الحاكم بدين عليه وهو غائب، ثم قدم وادعى: أنه كان قد أعتقه قبل ذلك قُبِلَ قوله فيه مع يمينه، ولو باعه المالك بنفسه، أو باعه الحاكم عليه وهو حاضر لدين عليه امتنع منه، ثم ادعى بعد البيع: أنه =

. . . .

= كان أعتقه أو أوقفه لم يقبل قوله في ذلك.

فمن أصحابنا من صوَّبَ ابن الحداد، ومنهم من خطَّأه، وقال: لا يقبل قولها بحالٍ؛ لأن لها غرضًا في أعيان الأزواج، وربما كرهت زوجها وطلبت غيره؛ فلا تصدق على ما يوجب بطلان نكاحها، كما إذا أقر العبد بجناية خطأ، أو إتلاف مال، فإنه لا يقبل.

وقال ابن الحداد: وإن قالت امرأة وهي بالغة عاقلة: زوجني أبي زيدًا بشهادة شاهدين، وصادقها زيد على ذلك، فأنكر الأب أو الشاهدان ذلك لم يُلتفت إلى إنكار الأب والشاهدين؛ لأن الحق للزوجين، ولا حق للأب ولا للشاهدين في ذلك؛ فهو كما لو قال رجل: باع وكيلي داري من فلانٍ، وادعاه المشتري، فأنكر الوكيل: لم يُلتفت إلى إنكاره؛ فكذلك هذا مثله.

قال القاضي أبو الطيب: هذا على قول الشافعي الجديد: إن النكاح يثبت بتصادق الزوجين.

وهو المشهور.

وأما على القول القديم: فإنه لا يثبت بتصادقهما إلا إن كانا غريبين.

وإذا أقرّ الأب أو الجد بالنكاح حيث يملك الإجبار، فإقراره مقبول؛ لقدرته على الإنشاء.

وحكى أبو عبد الله الحناطي وجهًا: أنه لا يقبل حتى تساعده البالغة. وهذا بعيدٌ؛ فإن القواعد المطردة المنعكسة على ما حكاه الإمام في كتاب «الإقرار»، وفي باب «ما على الأولياء» من كتاب «النكاح» : أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا مسائل:

إحداها: الوكيل بالبيع وقبض الثمن إذا أقرّ بذلك، وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل، وإن كان قادرًا على الإنشاء.

الثانية: إذا أقرّ الزوج بالرجعة في زمن العدة لا يقبل منه على وجهٍ، وإن كان قادرًا على الإنشاء.

الثالثة: الشخص يقر على نفسه بالرق فيقبل، ولا يقدر على أن يرق نفسه، قالها الإمام في كتاب «الإقرار».

الرابعة قالها أيضًا فيه : العبد المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه، وإن لم يقدر على الإنشاء.

الخامسة: المرأة إذا أقرت بالنكاح، وصدقها الزوج قُبِل منها على الجديد، وإن كانت لا تملك الإنشاء، وعلى القديم يقبل إذا كانا غريبين، وإلا فيطالبان بالبينة.

ثم حيث تكلمنا في هذا الفرع فلنتعرض لما قاله الأصحاب فيه تفريعًا على الجديد، فنقول: هل يكفي إطلاق الإقرار أم لا بد من التفصيل كما في الدعوى على رأي؟ فيه وجهان، والأصح الثاني.

ثم إذا كذبها الولي فهل يعمل بإقرارها؟ فيه وجهان:

أحدهما ويحكى عن القفال : لا.

وأظهرهما وبه أجاب ابن الحداد والشيخ أبو علي: نعم، ويعضده ما قاله الإمام في آخر =

....

= النهاية، فيما إذا حلف الأب على عدم التزويج: إنها إذا أقرت قبل إقرارها على الصحيح.
وعن القاضي الحسين التفريق بين العفيفة والفاسقة.
ويجري هذا الخلاف فيما إذا عينت شهودًا وكذبوها.
وعلى الأول لو كان الأب غائبًا حين الإقرار لم ينتظر حضوره، بل تسلم للزوج في الحال للضرورة، فإن عاد وكذب فيحال بينهما، أو يستدام ما سبق؟ فيه وجهان: فرجح في الوسيط الأول، ورجح غيره الثاني، وإذا فرعنا على القديم، فأقرّا في الغربة، ثم رجعا إلى الوطن فهل يحال بينهما؟ فيه هذا الخلاف.
وعلى القول بقبول إقرارها وإن كذبها الولي: إذا أقرّ الولي المجبر لشخصٍ، وأقرّت هي لآخر فالمقبول إقراره أو إقرارها؟ حكى أبو العباس العبادي فيه وجهين عن الحليمي عن القفال الشاشي والأودي.
وحكى الإمام قبل كتاب «الصداق» في ضمن فرع: «إذا زوج الرجل إحدى ابنتيه...» ترددًا ظاهرًا عن الأصحاب في قبول إقرار البكر، ومعها من يجبرها، قال: ويظهر في وجه القياس ألا يقبل إقرارها، ومن أصحابنا من قال: يقبل إقرارها إذا استقلت بالنكاح، وفي تفريع هذا عسر؛ فإنها لو أقرت بأنها زوجة فلانٍ، وأقرّ الأب بأنه زوّجها من غيره فإذا فرعنا على قبول إقرارها، فكيف نقول؟ وما الوجه؟ يجوز أن يقال: الحكم للإقرار السابق، ويجوز أن يحكم ببطلان الإقرارين إذا اجتمعا، ولو رددنا إقرارها لتخلصنا من هذا الخبط؛ فتحصلنا على أربعة احتمالات.
وإن كانت المنكوحة مجنونة، فإن كان وليها أباها أو جدها، زوجها على أية صفة كانت، صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنهما يملكان إجبارها على النكاح، وإنما لم يجز لهما تزويج الثيب الصغيرة العاقلة؛ لأنه يُرجى لها أن تبلغ وتأذن، ولم يَجُزْ لهما تزويج الثيب البالغة إلا بإذنها؛ لأنها من أهل الإذن، والمجنونة ليست من أهل الإذن، ولا يُرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن.
وقال بعض الخرسانيين: لا تزوّج الثيب الصغيرة المجنونة.
وقال بعض البصريين: لا تزوج الصغيرة المجنونة، وحيث تزوج فلا يشترط في حقها وجود الحاجة، بل يكفى ظهور المصلحة.
قال الإمام: اتفق عليه الأصحاب، بخلاف المجنون؛ لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، ويغرم المجنون.
وإن كان ولى المجنونة غير الأب والجد من العصبات، لم يملك تزويجها؛ لأن تزويجها إجبارٌ، وهم لا يملكون إجبارها على النكاح.
وإن كان وليها الحاكم، قال الشيخ أبو حامد: بألا يكون لها ولي مناسب، أو كان لها ولى مناسب غير الأب والجد، فإنهم لا ولاية لهم عَلَيْها في هذه الحالة، وتنتقل الولاية إلى الحاكم. فإن كانت صغيرة، لم يجُزْ للحاكم تزويجها؛ لأنه لا حاجة بها إلى التزويج في هذه الحال. وإن كانت كبيرة، جاز له تزويجها؛ لأن لها في ذلك حظًّا؛ لأنها تحتاج إليه للعفة، ويكسبها غناء، وربما كان لها فيه شفاء. والفرق بين الحاكم وبين غير الأب والجد من العصبات: أن الحاكم يزوجها حُكْمًا؛ ولهذا يجوز له التصرف في مالها، والعصبات غير =

. . . .

= الأب والجد يزوجونها بالولاية، ولا ولاية لهم عليها.

وإذا زوج الحاكم راجع أقاربها، وهذه المراجعة واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها واجبة، فعلى هذا لا يراجع إلَّا من تكون له الولاية عليها لو كانت عاقلة، قاله المتولى، فإن شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل الحاكم. وهذا الوجه استضعفه الإمام، وذكر في التهذيب أنه الأصح.

وإذا قلنا: إنها مستحبة، شاور عصباتها، فإن لم يكن شاور أقاربها كالأخ، والعم من الأم، والخال، قاله المتولى.

وقيل: إنه لو كان لها ولى مناسب غير الأب والجد، فإنه أولى بتزويجها من الحاكم؛ لأن النسيب أشفق وأولى من الحاكم، فعلى هذا لا ينفرد القريب، ولكنه يحتاج إلى مراجعة الحاكم، فيقوم إذن الحاكم مقام إذنها، فإن امتنع القريب زوج الحاكمُ.

ثم الحاكم أو القريب إنما يزوج عند ظهور الحاجة، وذلك بأن تَبِين مخايل الشهوة، أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقعَ الشفاء، ويكون إذ ذاك واجبًا عليه.

وقال ابن الصباغ: لا يزوجها الحاكم إلَّا إذا قال أهل الطب: إن شفاءها في ذلك، فلو انتفى ذلك، وأراد التزويج لكفاية النفقة أو لمصلحة أخرى ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ كما أن الأب يزوج بمجرد المصلحة.

وأصحهما: المنع؛ لأن تزويجها يقع إجبارًا، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة، وإذا جمعت ما ذكرناه واختصرت، قلت: في تفسير الحاجة ثلاثة أوجه:

أحدها: توقع الشفاء ليس إلَّا.

الثاني: ذلك أو تبين مخايل الشهوة.

الثالث: ذلك أو كفاية النفقة.

ثم هذا كله فيما إذا بلغت مجنونة، فلو بلغت عاقلة ثم جُنَّت فهل يزوجها الأب والجد؟

قال مجلي وهو في الوسيط : فيه وجهان مرتبان على قولنا: إن ولاية المال لا تعود، منهم من قال: لا تعود ولاية النكاح كولاية المال، ومنهم من قال: تعود، وهو الأظهر؛ لأنهما كاملا الشفقة، فكانا أولى من غيرهما.

وقال في «التتمة»: يزوجها الأب بلا خلاف، ولكن إذا قلنا بعدم ولاية المال، فهل ينفرد أو يحتاج إلى إذن السلطان؟ فيه وجهان.

ونقل العمراني عن الخراسانيين أن المجنونة المطبقة إن كانت بكرًا، فللأب والجد تزويجُها صغيرة كانت أو كبيرة. وإن كانت ثيبًا، فإن بلغت مجنونة، فلهُما ذلك، وإن بلغت عاقلة ثم جُنَّت، فهل لهما تزويجها؟ فيه وجهان؛ بناء على أنه: هل تعود ولاية المال لهما؟ فيه وجهان. وإن كانت صغيرة ثيبًا، فوجهان.

وإن كان جنونها غير مُطبِق وهى ثيبٌ، فهل لهما تزويجها في يوم الجنون؟ على وجهين.

فأما غير الأب والجد من العصبات: فليس له تزويجها بحال، وللحاكم أن يزوجها إذا كانت بالغة، وهل يستأذن الحاكم غيره من العصبات؟ فيه وجهان. اهـ. =

. . . .

= وقال في «التهذيب»: لو كانت تجن يومًا وتفيق يومًا، لا تزوج حتى تفيق وتأذن، وتبقى على الإفاقة حتى يفرغ الولي من التزويج.

وقيل: هو كالجنون المطبق حتى لو زوجها في يوم جنونها جاز.

وإن كانت المنكوحة أمة، فللمولى أى: المطْلقِ التصرُّف أن يزوجها بغير إذنها، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة كانت أو مجنونة، ثيبًا كانت أو بكرًا، قنة أو مدبرة أو معلقًا عتقها على صفة؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع، وهى مملوكة له، وبهذا فارقت العبد.

وأيضًا فإنه ينتفع بنكاح الأمة باكتساب المهر والنفقة.

فإن قيل: إذا قلتم: إن السيد يزوج بحكم الولاية، فكيف يزوج الثيب بغير إذنها، وولاية الأب أقوى الولايات، وهو لا يملك تزويج الثيب بدون الإذن؟ فالجواب: أن ولاية المال أقوى، بدليل أنه يزوج مع حضور الأب، والأب كما كانت ولايته أقوى من ولاية غيره انفرد بتزويج البكر بغير إذنها؛ فكذلك ولاية السيد لما كانت أقوى ظهر له فردية على الأب، حتى يجد الثيب دون غيره؛ كذا أشار إليه المتولي.

فإن دعت الأمة المولى إلى إنكاحها وامتنع: فإن كان يملك وطأها، لم يُجبر على إنكاحها؛ لأن عليه ضررًا في ذلك، وهو زوال استمتاعه بها، ولأنه يشوش عليه مقاصد الملك فينقص قيمتها.

وإن كانت لا يحل له وطؤها بأن كانت محرمة عليه تحريمًا مؤبدًا: كأخته من النسب أو الرضاع، فهل يُجْبَرُ على إنكاحها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُجْبر؛ لأنها تنقص قيمتها بالنكاح.

والثانى: يجبر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] ولأنه لا يملك الاستمتاع بها، ولا ضرر عليه في إنكاحها، بل يَحْصُل له المهر وملك الولد.

ولأنها لا تتوقع منه قضاء الشهوة؛ فلا بد من إعفافها.

وحكى في الوسيط الوجهين من غير تقييد بكونها محرمة عليه.

وإن كانت الجارية لامرأة، فطلبت الأمة الإنكاح، فامتنعت مولاتها فينبغي أن يكون في إجبارها وجهان، كما لو كانت لرجل لا يملك استمتاعها، وحكم المدبرة والمعتقة بصفة حكم الأمة القنة في ذلك.

وإن كانت له أمة نصفها حرٌّ، ونصفها مملوكٌ، فلا يملك المولى إجبارها على النكاح؛ لما فيها من الحرية، ولا يجوز لها أن تتزوج بغير إذن مالك نصفها؛ لما فيها من الرِّق.

فإن دعت إلى الإنكاح، وامتنع مالك نصفها، فهل يجبر؟

قال مجلي: لا يجب تزويجها.

وقال ابن الصباغ: ينبغى أن تكون على وجهين، كالتى لا تحل له.

ومن الذي يتولى عقد النكاح عليها؟

قال ابن الحداد: يزوجها مالك نصفها برضا وليِّها من النسب، فإن كان وليُّها من النسب أباها أو جدها وكانت بكرًا، زوجها مالك نصفها برضا أبيها أو جدها، ولا يفتقر إلى رضاها. =

. . . .

= وإن كانت ثيبًا، أو كان وليها من النسب غير الأب والجد من العصبات، لم يزوجها مالك نصفها إلا برضا وليِّها من النسب ورضاها، وإن لم يكن لها ولى من النَّسب، لم يزوجها مالك نصفها إلا برضاها ورضا مُعتقها؛ لأن المالك لا حق له إلا في نصفها المملوك.

وقال أصحابنا: هذا على القول الذي يقول: إن مَنْ نصفها حرٌ، ونصفها مملوك يرث عنها عصبتها ما ملكته بنصفها الحرِّ.

فأما على القول الذي يقول: إن ما ملكته بنصفها الحرِّ إذا ماتت، كان لمالك نصفها، فمن ذا الذي يزوجها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يزوجها مالك نصفها وحده؛ لأنه لما ملك جميع ميراثها، ملك تَزويجها، كعصبتها.

والثاني: أنه لا يزوجها إلا برضاها وبرضا وليِّها من النَّسبِ، أو برضاها وبرضا مُعتقها، كالقول الأول؛ لأن وليّها ومعتقها وإن لم يرثا فإنما لم يرثا لما فيها من الرق، وأما النسبُ والولاء: فهو ثابت بينهما؛ فوجب أن يكون الإنكاح إليه.

وإذا كان لعبده المأذون في التجارة أمة، إن لم يكن عليه دين جاز للسيد تزويجها بغير إذن العبد على أصــح الوجهين.

والثاني: لا، إلَّا أن يأذن العبد، أو يعيد السيد الحجر عليه.

وإن كان عليه دين: فإن زوجها بإذن العبد والغرماء صحّ، وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء أو بالعكس لم يصح على أصح الوجهين.

وأما المُكاتبة: فإن أراد المولى إجبارها على النكاح، لم يكن له ذلك؛ لأن تصرفه قد انقطع عنها بالكتابة، فهى كالخارجة عن ملكه. وقيل: لا تزوج المكاتبة أصلاً.

وإن طلبت النكاح وامتنع السيد، فهل يجبر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْبَرُ؛ لأن لها في ذلك منفعة؛ لأنه يحصل لها المهر والنفقة، فتستعين بالمهر على أداء الكتابة.

والثاني: لا يُجبَرُ؛ لأن له في الامتناع فائدة، وهو أنها: ربَّما عادتْ إليه بالتعجيز؛ فيكون لا يملك الاستمتاع بها؛ فتعود إليه ناقصة.

قال ابن الرفعة: والأول أصح. ورجح النووي مقابله.

وذهب الحنابلة إلى أن البكر إذا كانت صغيرة فلا إذن لها معتبرًا، فهم فيها كأصحاب المذاهب الأخرى، أما إذا كانت كبيرة ففيها روايتان، فقد جاء في الشرح الكبير للمقدسي: فأما الإناث فللأب تزويج ابنته البكر الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف؛ إذ وضعها في كفاءة يجوِّز له ذلك مع كراهيتها وامتناعها، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] فجعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ؛ فدل ذلك على تزويج وتطليق، ولا إذن لها يعتبر.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع» متفق عليه، ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها. =

وذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: أن المستأمر أو المخبر[١] بالنكاح إذا لم يكن وليا ولم يكن رسول الولي فسكتت كان سكوتها رضا[٢] في ظاهر الرواية.

وذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ: أنه لا يكون رضا.

وفي البقالي: وأكثر المتأخرين على أن الرسول كالولي.

وقيل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ خلافه في النوادر، وهو ظاهر قول الكرخي.

وقيل [في][٣] الرسول بعد النكاح: إنه كالولي.

وفي مجموع النوازل: أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبيا فسكتت[٤] هل يكون رضا؟ فيه اختلاف المشايخ، والمختار أنه [يكون رضا][٥].

وفي فتاوى شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ، وشمس الإسلام الأوزجندي ـ رحمه الله ـ: أنه لا يكون رضا.

وهذا الذي ذكرنا في حق الأولياء إذا سمي الزوج عندها[٦] تسمية تقع بها[٧] المعرفة، وكان الزوج كفؤا، والمهر وافرا، أما إذا أبهم الزوج [لم يكن][٨] السكوت رضا، وكذلك إذا سمي الزوج وسمي المهر والزوج ليس بكفء، والمهر ليس بوافر، أو[٩] كان الزوج كفؤا، والمهر ليس بوافر، أو كان المهر وافرًا إلا أن الزوج ليس بكفء، فالسكوت لا يكون رضا في حق جميع الأولياء إلا في حق الأب

= وفي البكر البالغة العاقلة روايتان:
إحداهما: له إجبارها على النكاح.
والثانية: ليس له ذلك، واختارها أبو بكر؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» فقالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»؛ ولأنها جائزة التصرف في مالها؛ فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل.

(١) في أ: المجبر.
(٢) في ب: رضاها.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: فسكت.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في ب: عندنا.
(٧) في ب: لها.
(٨) في أ: ثم.
(٩) في أ: و.

والجد عند أبي حنيفة ـ رحمه الله-؛ لأنهما وليان في ذلك عنده أجنبيان عندهما والمسألة معروفة.

وقال بعض مشايخنا: إذا كان المخبر بالنكاح أجنبيا ليس بولي ولا رسول، فإن كان المخبر رجلين عدلين أو غير عدلين أو كان واحدًا عدلا يثبت النكاح، حتى لو سكتت ولم ترده يلزمه النكاح، وإن كان[1] المخبر رجلا واحدا غير عدل فإن صدقته بذلك ثبت النكاح، وإن كذبته لا يثبت وإن ظهر صدق المخبر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعندهما: يثبت النكاح إذا ظهر صدق المخبر.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: البكر البالغة إذا استأمرها أبوها في التزويج فسكتت، فزوجها أبوها ثم قالت: لا أرضي، ينظر: إن كان الأب وقت الاستئمار لم[2] يذكر [ممن يزوجها ولم يذكر][3] أنه بكم يزوجها لا ينعقد النكاح، ولها أن ترد، وإن كان [الأب][4] ذكر الزوج، [والمهر جميعا][5] نفذ النكاح [ولا يصح الرد، وإن كان ذكر[6] الزوج ولم يذكر المهر فإن وهبها نفذ النكاح][7] بمهر المثل، وإن زوجها بمهر مسمى لا ينفذ[8] النكاح؛ لأنه إذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة بالزوج فيتم الرضا بهذا العقد. وإذا زوجها بمهر مسمى فتمام العقد بالزوج وبذكر البدل وهي غير عالمة بالبدل فلا[9] يتم الرضا بهذا العقد.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب النكاح: إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئمار قول المتأخرين من المشايخ، لأن [رغبتها][10] تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة. فأما ما عليه إشارات محمد ـ رحمه الله ـ

(١) زاد في ب: الزوج.
(٢) في أ: ولم.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ولم يذكر المهر فإن وهبها.
(٦) زاد في م: الأب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: ينعقد.
(٩) في م: لا.
(١٠) سقط في ب.

في كتاب النكاح وتسمية[١] المهر عند الاستئمار ليس بشرط إنما الشرط تسمية الزوج، فعلى ما عليه إشارات محمد ـ رحمه الله ـ ينفذ نكاح الأب في هذا الوجه وإن كان بمهر مسمى.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه: أنه إذا لم يسم لها الزوج أو المهر فسكتت ففيه اختلاف المتأخرين، منهم: من رآه رضا.

ومنهم: من أبي مطلقًا من غير فصل بين ما إذا وهبها أو زوجها بمهر مسمى، هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد.

وأما إذا أخبرها [به][٢] بعد العقد فسكتت، ففيما إذا لم يذكر الزوج والمهر قال الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ: لا ينفذ[٣] وهو الصحيح وعليه الفتوى.

وفيما إذا ذكر الزوج والمهر ينفذ. وفيما إذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا.

وهو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة تغمده الله بالرحمة.

إذا قال لها الولي: أزوجك فلانا أو فلانا، [فسكتت][٤] فأيهما زوج جاز؛ لأن السكوت لما كان دليل الرضا [صار][٥] كأنها آذنته أن يزوجها أحدهما أيهما شاء.

ولو سمى جماعة مجملا فقال: أزوجك من جيراني أو من بني عمي، فإن كانوا يحصون فهو إذن، وإن كانوا لا يحصون لا يكون إذنا، لأن من [يحصى يصير معلوما بالذكر فصار السكوت فيهم رضا، ومن لا يحصى][٦] لا يصير معلوما فكيف ترضى [به][٧] مع جهالته؟ هذه الجملة من القدوري.

ولو قال: (بهمسايه خويشتن بزنى دهمت أو ببسره عم خويشتن) وله جيران أو بنو عم فسكتت، لا يكون رضا وإن كانوا [يحصون، بخلاف قوله: من جيراني أو بني عمي، وهم يحصون؛ لأن هناك الاستئمار وقع بصفة العموم فيثبت الرضا بصفة

---

(١) في أ: وتسمية.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: ينعقد.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.

العموم إن كانوا][1] معلومين. أما هاهنا الاستئمار وقع باسم الوحدان وإنه مجهول فلا يثبت الرضا، فعلى هذا إذا قال لها الولي: (ترابه يعمران فلان يزني مي دهم) ولفلان [ابنان][2] فسكتت، فهو إذن لو زوجها من أحدهما يجوز. ولو قال: (ترابه بسر فلان بزنى مي دهم) وله ابنان فسكتت، لا يكون إذنا.

إذا بلغ الخبر إلى البكر فضحكت، ذكر خواهر زاده ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب النكاح في باب البكر، والقدوري في شرحه: أنه يكون رضا مطلقا.

وذكر شمس الأئمة في هذا الباب أيضًا: أنها إذا ضحكت كالمستهزئ به لما سمعت، لا يكون رضا، وذلك معروف بين الناس.

وأما إذا بكت، ذكر القدوري أن عن أبي يوسف روايتين، في رواية: لا يكون رضا، وهو قول محمد.

وبعض المتأخرين قال[3]: إن كان الدمع حارًّا فهو رد، وإن كان باردًا فهو رضا.

قالوا: وهكذا روي عن محمد ـ رحمه الله ـ.

وبعضهم قالوا: إن كان البكاء[4] مع الصياح والصوت فهو رد، وإن كان مع السكوت فهو رضا، وهو الأوجه وعليه الفتوى.

إذا استأمر البكر الولي في التزويج من رجل فقالت: غيره أولى، لم يكن ذلك إذنا. ولو أخبرها به بعد العقد فقالت ذلك كانت إجازة.

في نكاح شرح القدوري: امرأة بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت: لا أريد الزوج، أو قالت: لا أريد فلانا، ففي الوجه الأول [قالوا][5]: لا يكون ردا. وفي الوجه الثاني يكون ردًّا.

قال ـ رحمه الله ـ في واقعاته: والمختار أنه يكون ردًّا في الوجهين جميعا.

البكر إذا قالت للولي عند الاستئمار: لا تزوجني من فلان فإني لا أريده، فزوجها أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح، ولو قالت حين بلغها: قد كنت قلت إني لا أريد

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فقالوا.
(٤) في ب: النكاح.
(٥) سقط في ب.

فلانا، ولم تزد على هذا لم يجز النكاح، لأنها أخبرت أنها على إبائها الأول.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: بكر بلغها الخبر بالنكاح فأخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت: لا أرضي، جاز الرد إذا قالت ذلك متصلا. وكذلك إذا أخذ فمها ثم ترك، فقالت: لا أرضي.

في هذا الموضع أيضًا: البكر إذا دخل بها زوجها وهي مطاوعة ثم قالت: لم أرض، لم تصدق على ذلك، وإن دخل بها وهي مكرهة تصدق على ذلك في نكاح الكافي... في باب البكر، ولا يصدق الولي أنها قد رضيت.

في هذا الموضع أيضًا: إذا زالت بكارتها بالزنا معروف، فإن أخرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها، فالصحيح أنها تزوج بعد ذلك كما تزوج الثيب. ذكره شمس الأئمة في شرح هذا الباب أيضًا.

البكر إذا بلغها الخبر فقالت: لا أرضى، ثم قالت بعد ذلك: رضيت، فلا نكاح بينهما. ولو استؤمرت أولا فزوجها الولي كذلك فبلغها الخبر فسكتت [كان][١] ذلك رضا منها وكان ذلك جائزًا. كتبت هاتين المسألتين في نكاح الأصل، [والله أعلم][٢].

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.

ومما يتصل بهذا الفصل:

ذكر الخصاف في أدب القاضي في باب الشفعة: إذا زوج الرجل ابنته البكر البالغة، ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج: بلغك الخبر، [وسكت وقالت المرأة: بلغني الخبر][(١)] يوم كذا فرددت، فالقول قول المرأة. وبمثله لو قالت المرأة: بلغني الخبر[(٢)] وقت كذا فرددت، أو قالت: علمت يوم كذا ورددت، وقال الزوج: لا، بل سكت، فالقول قول الزوج. وهكذا ذكر المسألة في كتاب الاستحسان.

وفي نوادر هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ بخلاف هذا.

وصورة ما ذكر ثمة قال: سألت محمد ـ رحمه الله ـ عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة: قد [كان][(٣)] بلغني الخبر يوم زوجني فلم أسكت وقلت: لا أرضى، وادعى الزوج أنها كانت رضيت، فالقول قول المرأة؛ لأن أصل النكاح ليس بثابت، وليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ أنها لم ترض حين أدركت؛ لأن أصل نكاحها كان صحيحًا، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ جواب المسألتين.

وفي نكاح المنتقى: البكر إذا زوجت فأقامت البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة. ولو شهد شهود[(٤)] أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينة الزوج.

وفيه أيضًا: رجل أقام بينة أن أبا هذه المرأة زوجها إياه وهي بنت ثمان سنين، وأقامت هي البينة أنه تزوجها[(٥)] وهي بنت عشرين، فالقول قولها والبينة بينتها.

قال أبو الفضل ـ رحمه الله ـ: تأويله: أنهما اتفقا على وقت النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فصارت بينتها أقدم.

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ في امرأة زعمت أن أخاها زوجها من هذا وهي صغيرة كارهة له وأنه بنى بها وهي صغيرة كارهة ودخل بها، ثم جاءت تخاصمه وتريد فراقه وقالت: أدركت اليوم، وقال الزوج: بنيت بها وهي كبيرة ووطئتها وقد

---

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في أ: يوم كذا فرددت أو قالت.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: شهوده.
(٥) في أ: زوجها منه، وفي ب: زوجها.

أدركت، فالقول قول الزوج.

وفي العيون: لو كان عندها(١) قوم حين بلغها الخبر فقالت: رددت النكاح حين بلغني لكن لم يسمعوا مني، لا يقبل قولها؛ لأنها ثبت سكوتها عند ذلك القول فيثبت الرضا ظاهرًا، ولو كان زوجها في حالة الصغر وقالت بعدما أدركت: إني قد اخترت نفسي حين أدركت، لم يقبل قولها، لأن الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد إبطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: [رجل](٢) زوج بنتا كبيرة بغير أمرها فجاءت تطلب الميراث، وقالت: كنت أجزت النكاح، لم تصدق إلا ببينة. وإن قالت: زوجني بأمري، فالقول قولها.

وعنه أيضًا برواية خالد بن صبيح(٣): رجل زوج أختا له وهي كبيرة وهو وليها قال الزوج بعد ذلك للمرأة: أنت قد علمت وما رضيت، وقالت المرأة: رضيت وأجزت [النكاح](٤)، لا يكون هذا القول من الزوج فرقة وهي امرأته والقول قولها.

[وكذا إذا قال الزوج: لم تعلمي، فقالت المرأة: لا، بل علمت وأجزت، فالقول قولها](٥)، ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار: قد علمت وما

---

(١) في ب: عندهما.

(٢) سقط في ب.

(٣) في أ: صبح.

وهو: خالد بن يزيد بن صالح بن صبيح ابن الخشخاش بن معاوية بن سفيان المري أبو هاشم الدمشقي، روى عن: الحسن بن عمارة، ومكحول، ويونس بن ميسرة بن حلبس وغيرهم، وروى عنه: الفرج بن فضالة، ونعيم بن حماد المروزي، والوليد بن مسلم وغيرهم. وثقه أبو حاتم، والعجلي، ودحيم. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال الدارقطني: يعتبر به. وذكره ابن حبان في «الثقات». وقال ابن حجر: ثقة، من السابعة، مات سنة بضع وستين، وقد قارب التسعين، روى له أبو داود في «المراسيل»، وفي «القدر»، والنسائي، وابن ماجة.

ينظر: الجرح والتعديل (٣/ ٣٥٨)، سؤالات البرقاني للدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، كتب خانه جميلي،، تحقيق: د. عبدالرحيم محمد أحمد القشقري، باكستان، ط (١)، ١٤٠٤هـ (١/ ٢٨)، الثقات، لابن حبان (٦/ ٢٦٦)، تهذيب الكمال (٨/ ١٩٣)، تهذيب التهذيب (٣/ ١٠٨)، تقريب التهذيب، ص (١٩١).

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

رضيت، وقالت المرأة: لا، بل رضيت [وأجزت][١]، فالقول قولها، وهذه الرواية تخالف رواية ابن سماعة، ورواية فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ.

فقد ذكر في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ في هذه الصورة: أن القول قول ورثة الزوج، ولا مهر لها ولا ميراث، لأنهم اتفقوا [على][٢] أن النكاح وقع غير تام، فبعد ذلك المرأة بقولها رضيت تدعي الإتمام والورثة ينكرون، وإن كان ورثة الزوج قالوا للمرأة بعد موت الزوج: لم تعلمي[٣]، لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم في حياته إن كانت بكرا، وعلى رضاها إن كانت ثيبا، هكذا روى خالد.

وإن كانت المرأة [لم تقل][٤]: بلغني النكاح وأجزت، ولكن قالت: زوجني أخي بأمري، صدقت ولها المهر والميراث وعليها العدة، هكذا روى خالد عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وإنه يوافق رواية ابن سماعة [عنه][٥]؛ لأنهما اختلفا في وقوع العقد بصفة التمام، والأصل في عقود العقلاء التمام فالمرأة تدعي تمام [العقد][٦]، وهي في ذلك متمسكة بالأصل، ولو كانت المرأة هي الميتة، والمطالب للميراث هو الزوج، والأخ المزوج هو الوارث، فقال الأخ: لم تكن أمرتني ولم تعلم حتى ماتت، وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح [أو أنها أمرته][٧] بذلك، فعلى الزوج البينة على ذلك.

رجل زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أب الزوج: كان النكاح بغير إذن الابن ومات قبل الإجازة، وقالت المرأة: لا، بل أجاز ثم مات.

ذكر الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ أن القول قولها، والبينة بينة الأب.

وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون القول [قول الأب][٨]؛ لأنهما اتفقا [على][٩] أن العقد وقع غير لازم، فالمرأة [تدعي اللزوم][١٠] والأب ينكر، حتى لو

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في أ: نعلم.
(٤) في أ: تقول.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: وإنها امرأته.
(٨) في أ: قوله.
(٩) سقط في ب.

كانت المرأة قالت: كان النكاح بإذن الابن[١] كان القول قولها.

وهكذا ذكرت[٢] في المحيط في فصل[٣] المتفرقات: أن القول قول الأب.

الولي إذا زوج وليته فردت ثم اختلفا، فقال الولي إنها صغيرة والرد باطل، وقالت المرأة: أنا بالغة، فالقول قولها إن كانت مراهقة، لأن المخبر به يحتمل الثبوت وهي منكرة الملك عليها معنى.

إذا زوج الرجل ابنته فقالت: أنا بالغة والنكاح [لم يصح][٤]، وقال الأب: لا، بل [هي][٥] صغيرة، فإن كانت مراهقة فالقول قولها لما ذكرنا أنها تنكر ثبوت الملك عليها.

وقد قيل: القول قول الأب والأول أصح.

وعلى هذا: إذا باع الرجل ضياع ابنه، فقال الابن: أنا بالغ، وقال المشتري والأب: إنه صغير، فالقول قول الابن لأنه ينكر زوال ملكه.

وقد قيل بخلافه، والأول أصح. والله أعلم.

* * *

(١٠) في أ: تزعم.
(١) في أ: الأب.
(٢) في أ: كتبت.
(٣) في أ: أصل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

الفصل الثاني عشر
في النكاح الموقوف

وفي نكاح الأصل: رجل تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة، ثم أجاز مولى الأمة النكاح لم يجز؛ إما لأن الإجازة لاقت عقدا مفسوخًا؛ لأن نكاح الأمة واقع بعد نكاح الحرة باعتبار(١) النظر إلى ما هو المقصود من العقد وهو الملك والحل فانفسخ نكاح الأمة بنكاح الحرة، أو لأنه اعترض بعد عقد الأمة قبل الإجازة ما يمنع ابتداء عقد الأمة فتمتنع الإجازة أيضًا. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة نكاحًا موقوفا ثم تزوج أختها، ثم إن [الأولى أجازت](٢) لم يجز، أرأيت لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل إجازة مولاها أكان يجوز؟ لا شك أنه لا يجوز.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: عبد(٣) [تزوج أمة ثم](٤) تزوج حرة ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن [جاز نكاح](٥) الأمة الأخيرة، ولو كان دخل بكل واحدة منهن لم يجز نكاح [كل واحدة](٦) منهن.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد ـ رحمه الله ـ: عبد تزوج أمة ثم حرة، بغير إذن المولى، فبلغ المولى فأجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل، ولو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى فأجاز المولى، فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل في فجاز فأجاز في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال(٧) محمد ـ رحمه الله ـ: نكاح الأمة جائز ونكاح الحرة باطل؛ لأن محمدًا ـ رحمه الله ـ يقول: نكاح الأمة في عدة الحرة جائز. والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) في ب: فاعتبار.
(٢) في أ: المولى أجازة.
(٣) في ب: أنه.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ثم أجاز.
(٦) في أ، ب: شيء.
(٧) في ب: وقول.

الفصل الثالث عشر
في انتقال الإجازة وعدم انتقالها

يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة إنسان، ثم تنتقل الإجازة إلى غيره [ويصح بإجازته](١)، وقد لا تنتقل الإجازة إلى غيره.

بيان الأول: إذا زوج الرجل [ابنة](٢) أخيه من ابنه، وهما صغيران ولابنة أخيه أب مات الأب قبل إجازة النكاح، فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها، صحت الإجازة ونفذ النكاح.

وكذلك إذا زوج الرجل ابنه البالغ بغير إذن الابن، فلم يبلغ الابن الخبر حتى صار(٣) معتوها [- يعني الابن [صار معتوها](٤)](٥) - فأجاز الأب ذلك النكاح، جاز.

وكذلك العبد إذا تزوج [بغير إذن المولى](٦) ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره [بالبيع](٧) [فأجاز الثاني النكاح، صحت إجازته ونفذ العقد.

وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم خرجت عن ملكه إلى غيره(٨) بالبيع](٩) أو الهبة(١٠) أو [الإرث](١١)، فإن لم يحل فرجها(١٢) للمالك(١٣) الثاني بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطئها أو باعها [أو وهبها](١٤) من جماعة

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: ابنه الصغير ابن.
(٣) زاد في م: الابن.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب، وفي م: ببيع.
(٨) في ب: ملك غيره.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) في أ: بالهبة، وفي م: هبة.
(١١) في أ: بالإرث أما الأمة، وفي م: إرث.
(١٢) في أ: فزوجها.
(١٣) في م: للملك.
(١٤) سقط في م.

أو من ابنه وكان الأب وطئها، فللوارث الإجازة.

وبيان الثاني: إذا كانت الجارية تحل للثاني في هذه الصورة بأن وهبها من أجنبي أو باعها من أجنبي أو من ابنه، ولم يكن الأب وطئها أو ورثها ابنه ولم يكن الميت وطئها، فإنه لا تصح الإجازة من الثاني، فلا يصح النكاح بإجازة الثاني.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من توقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك الغير، وهو معنى ما نقل عن المشايخ: أن الحل الثابت إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال إلى غير من وقف عليه العقد.

وعن هذا قلنا: إن الجارية إذا زوجت نفسها من غير إذن المولى ووطئها الزوج ثم باعها المولى من رجل، صحت الإجازة من الثاني؛ لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف. والله أعلم.

* * *

الفصل الرابع عشر
في المهور(١)

(١) المهور: جمع مهر، وللمهر أسماء كثيرة منها: الصداق والنحلة والأجر والفريضة، وأكثر ما يستعمل في الفقه واللغة (المهر).

وفي الاصطلاح: عند الحنفية: هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد.

عند المالكية: ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها.

عند الشافعية: اسم لمال واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت، أو هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا.

وعند الحنابلة: هو العوض في النكاح.

الأصل عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة أن كل ما جاز أن يكون ثمنًا أو مثمنًا أو أجرة، جاز جعله صداقًا. خلافًا للحنفية حيث قالوا: المهر ما يكون مالًا متقومًا عند الناس، فإذا سميا ما هو مال صحت التسمية وإلا فلا، وعليه فقد جعل الإسلام الصداق حقًّا ماليًّا خالصًا للمرأة، حيث قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾.

وقال سبحانه: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

حيث أمر الله ـ سبحانه ـ في هاتين الآيتين بإتيان النساء ﴿صَدُقَـٰتِهِنَّ﴾، ﴿أُجُورَهُنَّ﴾، والأمر للوجوب إلا أن تصرفه قرينة ولا قرينة هنا؛ ولهذا قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى-: يجب على الرجل دفع الصداق إلى المرأة حتمًا، وأن يكون طيب النفس بذلك.

ويؤكد ذلك من السنة النبوية المطهرة ما روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه-: أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ، فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، قال: «كم سقت إليها» قال: زنة نواة من ذهب، قال رسول الله ﷺ: «أَوْلِمْ، ولو بشاة». [أخرجه مالك (٢/ ٥٤٥) كتاب النكاح، باب: ما جاء في الوليمة، حديث (٤٧)، والبخاري (٩/ ١٢٨) كتاب النكاح، باب: الصفرة، حديث (٥١٥٣)، ومسلم (٢/ ١٠٤٢) كتاب النكاح، باب: الصداق، حديث (٧٩/ ١٤٢٧)، وأبو داود (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦) كتاب النكاح، باب: قلة المهر، حديث (٢١٠٩)، والنسائي (٦/ ١١٩)، والبيهقي (٧/ ٢٥٨)، والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٠٠)].

وروي عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال لرجل أراد الزواج: «فالتمس ولو خاتمًا من حديد». [أخرجه البخاري (٩/ ١٩٠) كتاب النكاح، باب: السلطان ولي، حديث (٥١٣٥)، ومسلم (٢/ ١٠٤١) كتاب النكاح، باب الصداق... حديث (٧٦/ ١٤٢٥)].

وروي عن ميمون الكردري عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل تزوج امرأة على ما قل من المهر أو كثر، في نفسه أن يؤدي إليها حقها، خدعها فمات ولم يؤد إليها حقها، لقي الله يوم القيامة وهو زان». [أخرجه الطبراني في الأوسط (٢/ ٢٣٧)، رقم (١٨٥١)، وفي الصغير (١/ ٨٤)، رقم (١١١)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٦/ ٣٠٧٣)، رقم (٧١٠١).

قال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٣٢): ورجاله ثقات].

=

. . . .

= ويعد المهر مظهرًا من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة؛ إذ يعبر الرجل من خلاله عن مشاعره وتقديره لزوجته، ورغبته في الارتباط بها، وبذله ما يستطيع في سبيلها، ثم هو تقوية معنوية لجانب المرأة، حيث يعوضها أدبيًا عما تستشعر من استيحاش حين تنتقل عن أسرتها وبيتها إلى قرين غريب عنها، وبيت لم تدرج فيه من قبل.

لكن الغرب المسيحي وأعداء الإسلام لم يفهموا هذه الحكمة السامية، وجروا على عادتهم في إثارة الشبهات؛ ففسروا المهر في الإسلام على أنه مقابل المتعة الجنسية البهيمية، وكأنه ثمن للمرأة، أو ثمن لجسمها يدفعه من يريد الاستمتاع به.

وقد اشترط الفقهاء شروطًا للمهر بيانها كالتالي:

أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين ـ الذهب، والعروض ونحوهما ـ فلا يجوز، بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يتملك؛ لحرمته أو لعدم الانتفاع به.

أن يكون معلومًا؛ لأن الصداق على عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن فلا يجوز بمجهول.

أن يسلم من الغرر.

أن يكون مقدورًا على تسليمه.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا حد لأكثر الصداق، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ الآية، وفي القنطار أقاويل كثيرة منها: أنه المال الكثير.

أما أقله، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

أحدهما: أنه لا حد لأقله؛ بل كل ما جاز أن يكون ثمنًا، أو مبيعًا، أو أجرة، أو مستأجرًا، جاز أن يكون صداقًا، قل أو كثر، روي هذا عن عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وهو قول الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وعطاء ابن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وهو مذهب الإمام الشافعي، وأحمد بن حنبل.

الثاني: أنه مقدر الأقل، وإلى هذا ذهب سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وابن شبرمة، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة، ومالك.

إلا أن أصحاب هذا القول اختلفوا في هذا القدر، فذهب الإمام أبو حنيفة: إلى أن أقله عشرة دراهم فضة، أو دينار ذهب خالص وذهب الإمام مالك: إلى أن أقله ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي أحدهما، وقال النخعي: أقله أربعون درهمًا، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهمًا، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم.

وما ذهب إليه أصحاب القول الأول: هو الأولى لقوله ﷺ: «التمس ولو خاتمًا من حديد»، ولقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف لما تزوج: «ما أصدقتها؟ قال نواة من ذهب، فقال: بارك الله لك. . .»، والنواة اسم لخمسة دراهم.

أنواع المهر وحالات وجوب كل نوع:

المهر الواجب نوعان:

مهر مسمى، ومهر مثل. =

. . . .

= أما المهر المسمى: فهو العوض المسمى في عقد النكاح، أو المسمى بعده لمن لم يُسَمَّ لها في العقد بالتراضي، ويجب المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، وكان العقد صحيحًا أيضًا سواء تمت التسمية في العقد أم بعده بالتراضي، وكذا يجب المسمى في النكاح الفاسد عند فقهاء المالكية، والحنابلة خلافًا للحنفية، والشافعية.

وأما مهر المثل: فهو القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة، ويجب في حالة التفويض وهو إبرام العقد بدون تعرض لتسمية المهر، وكذا يجب مهر المثل عند الاتفاق على عدم المهر، وكذا إن كانت التسمية فاسدة بأن لم يتحقق فيها شروط صحة المهر.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر به مهر المثل، فقال الإمام أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة، فلا مدخل في ذلك لأمها ولا لخالتها إلا أن يكون من عشيرتها، وقال الإمام مالك: هو معتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صُدُقاتهن ولا ينقصن، وقال الإمام الشافعي: هو معتبر بعصباتها فيراعى أقرب من تنسب إليه، فأقربهن أخت لأبوين ثم لأب، ثم بنات أخ، ثم عمات كذلك، فإن فقد نساء العصبات، فأرحام، وهكذا. وقال الإمام أحمد: هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي الأرحام، والكل متفق على اعتبار السن، والعقل، واليسار، والبكارة، وغيرها من مثل هذه الأمور.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٧)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٦١، ٧٦)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٥٠، ١٥١)، البحر الرائق (٣/ ١٥٢)، مجمع الأنهر (١/ ٣٥٦، ٣٥٧، ٥٠٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٦، ١٤٥)، (٥/ ١٥٣)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٧)، الهداية للمرغيناني (٢/ ١٨١، ١٨٨)، شرح فتح القدير (٣/ ٣١٧)، العناية بهامش فتح القدير (٢/ ٣٢٤)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص (١٧٤، ١٧٥، ١٧٧)، الشرح الكبير (١/ ٤٨٢)، (٣/ ١٣٠)، الشرح الصغير (٢/ ٤٧٨)، التلقين، للقاضي عبد الوهاب، ص (٨٤)، أسهل المدارك (١/ ٣٩٠-٣٩٢، ٣٩٨)، شرح الخرشي على خليل (٤/ ٢٩٧، ٣١٨، ٣٣٧، ٣٤٤)، بداية المجتهد (١/ ٤٣)، الكافي، لابن عبد البر، ص (٢٤٩)، المعونة، للقاضي عبد الوهاب (١/ ٤٩٨)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٦، ٣٩٧)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٧٢، ٧٧، ٧٨)، حاشية البيجوري (٢/ ٢٢١)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢٠، ٢٩٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٥١)، النجم الوهاج، للدميري (٧/ ٢٩٧، ٣٣٤، ٣٣٥)، البيان للعمراني (٩/ ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٩٢)، روضة الطالبين (١/ ٢٤٩)، (٥/ ٥٧٥، ٦٠٢، ٦٠٨-٦٠٩)، جواهر العقود (٢/ ٣٧)، حلية العلماء، للقفال (٢/ ٨٨١)، الروض المربع، ص (٤٥٥، ٤٥٨، ٤٥٩)، المحرر في الفقه الحنبلي (٢/ ٣١، ٣٧)، كشاف القناع (٥/ ١٢٨، ١٤٣، ١٤٧، ١٥٠، ١٧٣، ١٧٧، ١٧٨)، (٦/ ١٥٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٨١، ٤٨٦، ٥١١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٣، ٦٥)، المبدع، لابن مفلح (٦/ ١٩٢)، مسائل أحمد بن حنبل (٣٢٨)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٦٣)، البحر الزخار، لأحمد بن يحيى المرتضى، تعليق/محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، منشورات بيضون، ط (١)، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م =

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: ذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب الصلح: أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين، لا يتعلق بعينها، وإنما يتعلق بمثلها دينا في الذمة، وإذا أضيف إلى دراهم دين[١] في ذمة المرأة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة، وإنما كان كذلك؛ لأن المهر عوض من وجه من حيث إنه ملك بمقابلة شيء، صلة من وجه من حيث إنه لا مالية لما يقابله من كل وجه، حتى يجب [أن يكون][٢] الحيوان دينا في الذمة في النكاح، والدراهم تتعين في الصلات، ولا تتعين[٣] في المعاوضات[٤]، فعملنا بحقيقة المعاوضة إذا أضيف إلى دراهم عين فلم يتعلق بعينها بل تعلق بمثلها، وعملنا بعمل الصلة إذا أضيف إلى دراهم فيتعلق العقد بعينها عملا بالشبهين[٥]، وهذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة، فأما إذا كان على غير المرأة، فالنكاح لا يتعلق بعين[٦] ذلك الدين وإنما يتعلق بمثله.

بيان الأول: إذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته، لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين؛ لأن النكاح[٧] تعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة وسقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو سقط ذلك بالهبة والإبراء؛ وذكر هذه المسئلة في القدوري.

وذكر عن أبي يوسف فيها روايتين:

في رواية: يرجع على شريكه بنصف حصته.

وفي رواية: لا يرجع، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

ولو تزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين

= (٩٩/٣)، نيل الأوطار (٣١٢/٦)، اختلاف الأئمة العلماء (١٥٥/٢)، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٥٨٩/١)، المصباح المنير، ص (٣٧٥) مادة (نوي).

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: تتعاين.
(٤) في ب: المعاوضة.
(٥) في أ: بالثمنين.
(٦) في أ: بتعين، وفي ب: بغير.
(٧) في أ: الدين

وخمسين؛ لأن النكاح ها هنا أضيف إلى خمسمائة مرسلة وللزوج عليها مثل ذلك، فالتقيا قصاصا وصار الزوج مقبضا(١) نصيبه؛ لأنه صاحب أول الدينين، وصاحب أول الدينين يصير مقبضا(٢) فيكون(٣) لشريكه حق المشاركة معه، هكذا ذكر شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ.

و[ذكر](٤) شمس الأئمة الحلواني: أنه ليس لصاحب الدين أن يتبع الزوج بشيء.

بيان الثاني: [أنه](٥) إذا تزوج امرأة على أرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك، فالمرأة بالخيار: إن شاءت اتبعت الزوج، وإن شاءت اتبعت العاقلة.

ولو تعلق النكاح بالدين المضاف عليه، لم يكن لها اتباع الزوج، وإنما كان كذلك [لأن الدين](٦) إذا كان على غير المرأة أو(٧) تعلق العقد بعينها أدى إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه لا يجوز، هذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الدين على المرأة.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ: رجل تزوج امرأة على الألف [التي له](٨) على فلان فالنكاح جائز، فإن شاءت أخذت الزوج بالألف، وإن شاءت أخذت [فلانا](٩) وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبضها منه.

وعنه أيضا في رجل قال لامرأة: تزوجتك على الألف التي(١٠) [لي](١١) على فلان إلى سنة، ورضيت بذلك، فإذا أخذت زوجها بالألف أخذته إلى سنة، والله أعلم.

---

(١) في أ، م: مقتضيًا.
(٢) في أ، م: مقتضيًا.
(٣) في أ: يصير.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: لو.
(٨) في أ: الذي لي.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: الذي.
(١١) سقط في ب.

نوع آخر في المهر يوجد على خلاف المسمى:

ذكر في [نكاح][(١)] الأصل: إذا تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة، قال: أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: التسمية فاسدة ولها مهر المثل في المسائل.

وقال: أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: التسمية صحيحة في المسائل كلها ولها في مسألة العبد قيمة الحر المشار إليها[(٢)] لو كان عبدًا، [و [قيمة الميتة][(٣)] في مسألة الشاة[(٤)] المشار إليها][(٥)] لو كانت ذكية، وفي مسألة الخمر مثل ذلك الدن خل وسط، هكذا ذكر في الأصل.

وفي القدوري ذكر: أن على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في مسألة العبد، لها مثل ذلك الحر عبد في الأوصاف، ومثل تلك الشاة [شاة][(٦)] ذكية، ومثل ذلك الدن دن وسط.

وقال: محمد ـ رحمه الله ـ في الحر والميتة كما قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، وفي الخمر كما قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ.

وذكر الكرخي في الجامع الصغير الذي صنفه: أن من تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر، فإذا هو خل، أو على هذه الشاة الميتة، فإذا هي ذكية، أو على هذا الحر فإذا هو عبد.

قال: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ: أن لها العين المشار إليه، في المسائل كلها، وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

وروى محمد عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ: [أن لها مهر المثل، وهو قول محمد.

قال محمد: وهذا من أبي حنيفة ـ رحمه الله-][(٧)] ترك أصله.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: إليه.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ: قيمة الشات.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

هكذا [روي][١] عن ابن سماعة، يريد به: أن أبا حنيفة اعتبر الإشارة في المسائل المتقدمة حتى أوجب مهر المثل؛ لأن المشار إليه لا يصلح مهرا؛ لأنه ليس بمال، فأوجب مهر المثل، وفي هذه المسألة المشار إليها يصلح مهرا؛ لأنه مال ومع هذا لم يعتبرها وأوجب مهر المثل، فهو معنى قوله: [هذا][٢] من أبي حنيفة ترك أصله.

قال الكرخي: ورواية أبي يوسف ـ رحمه الله ـ عندي أصح حتى لا يلزم أبا حنيفة ترك أصله.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع الصغير: إذا تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: ليس لها إلا العبد الباقي[٣] إذا كانت قيمة العبد الباقي [عشرة دراهم أو أكثر، وإذا كانت قيمة العبد الباقي][٤] [أقل][٥] من عشرة دراهم يكمل لها عشرة دراهم.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ لها العبد الباقي وقيمة الحر، لو كان عبدًا.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: لها العبد الباقي، إلا أن يكون مهر مثلها أكثر فحينئذ يبلغ إلى تمام مهر مثلها.

وذكر القدوري ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في شرحه.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ: أن لها المال المشار إليه لا غير.

وفي رواية أخرى عنه: يبلغ مهر المثل.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب العلل: إذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فإذا هي جارية، أو على ثوب مروي بعينه فإذا هو «قوهي»، فإن[٦] عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويًّا بقيمة القوهي، فإذا تزوجها على هذا الدن من الخل، فإذا هو زيت أن عليه مثل ذلك الدن خلًّا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: الثاني.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.

وعلل فقال: لأن هذه كلها أموال.

قال: وليس هذا بمنزلة ما إذا تزوج امرأة على عبد، فإذا هو حر، أو على دن من خل فإذا هو خمر؛ لأن هاتين ليستا بمال. والله أعلم.

* * *

نوع آخر في المهر تدخله الجهالة:

الأصل أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس يمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل، وإذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية، وللمرأة الوسط من ذلك:

بيان الأول: إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب فلها مهر [مثلها][(١)] بالغا ما بلغ وكذا إذا تزوجها على دار؛ لأن المسمى مجهول الجنس.

بيان الثاني: إذا تزوج امرأة على عبد، أو ثوب هروي ولم يصف، فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك، نظرا للجانبين[(٢)] والزوج بالخيار إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها القيمة والوسط من العبد في زماننا أدنى التركي وأرفع الهندي، وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما [مطلقا][(٣)] وهو الصحيح، وهذا إذا ذكر العبد والثوب مطلقا غير مضاف إلى نفسه، فأما إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال لامرأة: تزوجتك على عبدي، أو: على ثوبي، أو قالت المرأة لزوجها: اختلعت نفسي منك على عبدي، ثم أتى بالقيمة، لا تجبر على القبول. فالأصل أن الرقيق أو الحيوان إذا ذكر مضافا إلى العاقد لا يكون للقيمة فيه مدخل، ذكره محمد ـ رحمه الله ـ في [كتاب][(٤)] السير في كتاب الأمان [على][(٥)] ما يدخل[(٦)] فيه وما لا يدخل[(٧)]، وهذا لأن الإضافة إلى نفسه وأنها من أسباب التعريف كالإشارة، ولو كان الرقيق أو الحيوان مشارا إليه تستحق عينه ولا يكون للقيمة فيه مدخل، فكذا إذا كان مضافا إليه.

فإن قيل: أليس أن الإضافة في باب الوصية لم يلحق بالإشارة حتى أن من أوصى لإنسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا آخرين لا تبطل الوصية، و[لو][(٨)] ألحقت الوصية[(٩)] بالإطلاق لا بالإشارة؛ إذ لو ألحقت بالإشارة لبطلت

(١) سقط في أ.
(٢) في م: إلى الجانبين.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في أ، ب: هو.
(٧) زاد في أ، ب: فيه.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ب: الإضافة.

الوصية كما لو أشار إلى الرقيق في الوصية وهلك الرقيق؟

قلنا: الإضافة بمنزلة الإشارة من وجه، من حيث إن كل واحدة وضعت للتعريف، إلا أنها بمنزلة الإطلاق من وجه، من حيث إنها لا تقطع الشركة من كل وجه، والعمل يشبه الإطلاق والإشارة متعذرة في جميع العقود لمكان التنافي(١)، فعملنا(٢) بشبه الإشارة في الأمان والنكاح والخلع، وعملنا بشبه الإطلاق في الوصية عملا بالشبهين بقدر الإمكان(٣).

وإذا زوجت نفسها بمثل مهر أمها، والزوج لا يعلم قدر مهر أمها، فالنكاح جائز بمقدار مهر أمها، [ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها، فلها نصف ذلك، وللزوج الخيار إذا علم مقدار مهر أمها](٤)، كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه، ولا خيار للمرأة.

* * *

(١) في أ: الباقي.
(٢) في م: فعلمنا.
(٣) البحر الرائق (١٧٦/٣)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢٤٩/٢).
(٤) سقط في أ.

نوع آخر في المرأة تمنع نفسها بمهرها:

وللمرأة أن تمنع الزوج من الدخول بها، حتى يوفيها جميع المهر[(١)]، وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله أو زيارة أهلها، حتى يوفيها المهر، وإن كان المهر مؤجلا لم يكن لها أن تمنع نفسها منه، وله أن يمنعها من السفر وزيارة بعض أهلها بغير إذنه.

وقال أبو يوسف: القياس كذلك كما في البيع لكنا استحسنا وقلنا: لها أن تمنع نفسها منه، وهذا الآخر قوله، هكذا ذكر القدوري.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال.

---

(١) يجوز للزوجة قبل دخول الزوج بها ألا تسلم نفسها إلى زوجها، حتى تقبض جميع مهرها المعين الحال، سواء أكان بعضه أم كله. وإن انتقلت إلى بيت زوجها فالحكم كذلك لتعين حقها في البدل، كما يتعين حقه في المبدل.

ولا يتعين حقها إلا بالتسليم والانتقال إلى حيث يريد زوجها إن أراد، وهذا بلا خلاف.

فإن سلمت نفسها بالدخول، أو بالخلوة الصحيحة، فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد: أنه لا يجوز لها أن تمنع نفسها؛ لأنها بالدخول أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها، وهي من أهل التسليم، فبطل حقها في المنع.

ويرى أبو حنيفة: أن للزوجة أن تمتنع من زوجها حتى تأخذ المعجل لها من المهر، ولو دخل بها برضاها وهي مكلفة؛ لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع أنواع الاستمتاع التي توجد في هذا الملك، ويكون رضاها بالدخول أو الخلوة قبل قبض معجل مهرها إسقاطا لحقها في منع نفسها في الماضي، وليس لحقها في المستقبل، على الراجح عند الحنفية.

ويرى الشافعية في قول أن لها الامتناع حتى تستوفي مهرها، كما لو كان حالا ابتداء.

والتسليم الواجب على المرأة يحصل في المكان الذي يتمكن فيه زوجها من استمتاعه بها، سواء أكان المكان بيت أبيها إن رضيا معا بالإقامة فيه، أم كان مسكنا شرعيا أعده لها زوجها. ويترتب على تسليم نفسها لزوجها وجوب نفقتها عليه؛ لأنها محبوسة لحقه، وهذا بلا خلاف.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٨، ٢٩٨)، وفتح القدير (٣/ ٢١٥-٢١٦، ٢٤٨)، (٤/ ١٩٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٩٧، ٣٩٨، ٥٠٨)، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي (٣/ ٢٧٧، ٢٧٨)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٣١-٣٣٣)، (٧/ ١٩١) وما بعدها، ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٢) وما بعدها، المغني، لابن قدامة (٦/ ٧٣٧-٧٣٨)، (٧/ ٥٦٤).

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك، من قبل أن أصله لم يكن حالا، ثم لا خلاف لأحد أن تأجيل المهر(١) إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة أنه صحيح، وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: لا يصح.

وبعضهم قالوا: يصح، وهو الصحيح؛ وهذا لأن الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق أو الموت.

ألا ترى: أن تأجيل البعض صحيح وإن لم يتفقا(٢) على غاية معلومة نحو الشهر أو السنة، وإنما صح بالطريق الذي قلنا.

قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: وفي عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفي جميع المهر؛ لأن في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل، والمعجل يسمى «دست همان»، والمؤجل يسمى «كامن كردني»، والمعروف كالمشروط، فإن بينا مقدار المعجل [ومقدار](٣) المؤجل فهو على ما بينا، وإن لم يبينا شيئا ينظر إلى المسمى وإلى [المرأة كم يكون](٤) لها مثل [هذا](٥) المسمى معجلا؟ [وكم يكون](٦) لها مؤجلا في العرف فيقضى بالعرف(٧).

و[ما ذكر](٨) في مجموع النوازل: أن يقضى(٩) بنصف مهر معجل(١٠)، فإنما ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف من المسمى، وهو اختيار الفقيه أبي الليث ـ رحمه الله ـ إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد فالصحيح ما ذكرنا، وإن شرطا تعجيل الكل في العقد، فهو كما شرطا ووجب تعجيل الكل، ولا

---

(١) زاد في أ، ب: إذا كان.
(٢) في ب: نصا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: أن مثل هذه المرأة لم يكن، وفي ب: أن مثل هذه المرأة كم يكون.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: وإن لم يكن.
(٧) في أ: بالمعروف.
(٨) سقط في أ.
(٩) زاد في أ: لها.
(١٠) في أ: معجلا.

معتبر بدلالة العرف إذا جاء الصريح[١] بخلافها، ولو دخل بها الزوج أو خلا بها برضاها، فلها أن تمنع نفسها منه وتمنعه من السفر بها حتى تستوفي جميع المهر على جواب الكتاب[٢] والمعجل في عرف ديارنا.

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: ليس لها[٣] ذلك.

وأجمعوا على أنه لو دخل بها كارها أو دخل بها وهي صغيرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقها في المنع والحبس.

فوجه قولهما: أن المعقود عليه صار مسلما بالوطئة الواحدة؛ ألا ترى أن المهر كله يتأكد بوطئة واحدة، فلو ثبت لها حق المنع تصير مستردة، والثابت لها حق المنع عند[٤] التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن المستوفى بالوطء وإن كثر فهو مستحق بعقد النكاح ولا يجوز إخلاؤه عن العوض إبانة لخطره، إلا أن في حق تأكيد المهر أقيم وطئة واحدة مقام جميع الوطئات؛ لأنه لا يمكن تأكيده بقدره لأنه لا يعرف مقدار عدده[٥]، ولكن إذا وجد وطئات أخر فالبدل مقابل الكل، فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة.

وكان الفقيه أبو القاسم الصفار يفتي في السفر بقول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وفي منع النفس بقولهما ـ رحمهما الله ـ، واستحسن بعض مشايخنا اختياره.

في العيون: تزوج امرأة على ألف درهم إلى سنة، فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيئا، فإن كان شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل السنة فله ذلك.

وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف، وإن لم يشترط لها ذلك فكذلك في قول محمد.

وعلى قول أبي يوسف: ليس لها[٦] ذلك استحسانا ولها أن تمنع نفسها منه.

---

(١) في أ: التصريح.
(٢) في أ: الكل.
(٣) في أ: لها.
(٤) في أ: عن.
(٥) في أ: عوده.
(٦) في أ: له.

وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ على ما حكينا من القدوري قبل هذا.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: وبهذا نفتي وإنه حسن.

قال ـ رحمه الله ـ: وفي ديارنا إذا أدى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبني بلا خلاف؛ لأن الدخول عند [أداء](١) المعجل مشروط عرفا، فصار كما لو كان مشروطا نصا، [فأما إذا كان الكل مؤجلا فالدخول غير مشروط لا عرفا ولا نصا](٢)، فلم يكن له أن يبني بها على قول أبي يوسف استحسانا.

قال القدوري ـ رحمه الله ـ في كتابه: قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: لو كان المهر حالًّا فأخرته مدة فأراد الدخول بها قبل مضي المدة فليس له ذلك ولها أن تمنع نفسها منه، وهذا مستقيم على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ آخرا وهو استحسان؛ لأن الأجل لو كان مقارنا للعقد كان لها أن تمنع نفسها منه على قوله استحسانا، فكذا إذا كان طارئا(٣).

وفي المنتقى: إذا كان المهر حالًّا فأحالت عليه غريما لها بالمهر، فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها بمنزلة وكيلها، ولو أن الزوج أحالها بالمال على غريم لها(٤) على أن أبرأته من المهر.

ففي القياس: له أن يدخل بها.

وفي الاستحسان: ليس له أن يدخل بها حتى تأخذ المهر.

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ روايتان: روى الحسن بن زياد عنه: أن له أن يدخل بها قبل ذلك.

وروى الحسن بن أبي مالك: أنه ليس له ذلك.

ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع.

وقال أبو يوسف: إذا قبضت المهر فإذا هو «زيوف» أو دراهم لا تنفق، فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها، ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المهر المقبوض «زيوفا» أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترته منه وقبضته فاستحق بعد ما دخل بها،

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في ب.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ١٠١).
(٤) في أ: له.

فليس لها أن تمنع نفسها منه؛ لأن في أصله: أنها لو سلمت[(١)] نفسها من غير قبض فليس لها حق المنع في الحبس فهاهنا أولى.

وإذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى آجال مجهولة نحو الحصاد أو الدياس أو إلى النيروز أو إلى المهرجان فلا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة.

وقد اختلف المشايخ فيه: قال شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: والصحيح أنه تثبت هذه الآجال في الصداق؛ لأن اشتراط هذه الآجال [لا يؤثر][(٢)] في أصل النكاح وإنما تأثيرها في تأخير المطالبة، ويجوز تأخير المطالبة إلى هذه الآجال كما في الكفالة.

ومن المشايخ من قال: لا تثبت هذه الآجال في الصداق، وفرق هذا القائل بين الصداق والكفالة.

والفرق: إنما هو المعقود عليه ـ وهو المرأة ـ لا يحتمل الجهالة كذا الأجل في البدل المشروط فيه، بخلاف الكفالة والأول أرجح[(٣)] عندنا؛ لأن هذه الآجال إذا كانت لا تؤثر في أصل العقد بقي هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لا في العقد، والمهر يحتمل جهالة الصفة وجهالة الأجل[(٤)] أيضا.

وفي المنتقى: لو تزوج امرأة على ثوب[(٥)] موصوف إلى أجل، فلما حل الأجل غصبت من الزوج ثوبا على تلك الصفة فهو قصاص، ولو تزوج امرأة على خادم وسط فغصبت منه خادما وسطا لم يكن قصاصا.

* * *

---

(١) في أ: مكنت.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: الأصح.
(٤) في ب: الأصل.
(٥) في ب: عبر.

نوع آخر: في مسائل السمعة:

وإذا تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية بأكثر من ذلك فالمسألة على وجهين:

الأول: أن يتواضعا في السر على المهر ثم تعاقدا في العلانية بأكثر.

فنقول: إن كان ما تعاقدا عليه في العلانية جنس ما تواضعا عليه في السر إلا أنه أكثر مما تواضعا عليه في السر، فإن اتفقا على المواضعة أو أشهد الرجل عليها وعلى وليها أن المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة فالمهر ما تواضعا عليه في السر، وإن اختلفا فادعى الزوج المواضعة في السر على الألف وأنكرت [المرأة][(١)] المواضعة على ذلك، فالمهر هو المسمى في العقد ويكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بينة.

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا أشهد الزوج على نفسه في السر أن المهر الذي يريد أن يتزوج عليه ألف [درهم][(٢)]، ثم أشهد على نفسه من الغد ألفين[(٣)].

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: المهر ألفان.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: [إذا شهد الشهود أنه][(٤)] قد أشهدنا في السر أن المهر ألف وأنه سمع بألفين فالمهر ألف. وهذا خلاف ما حكي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في الأصل: وإن كان ما تعاقدا عليه في العلانية من خلاف جنس ما تواضعا عليه في السر، فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل.

وفي كتاب الإكراه: إذا تواضع الرجل والمرأة في السر أن المهر دنانير وتزوجها في العلانية على ألا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عن تلك الدنانير؛ لأن مهر المثل لم يصر مذكورا بمقتضى

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) فراغ بمقدار كلمة في ب.
(٤) في أ: أشهدت الشهود، وفي م: شهدت الشهود.

عقد النكاح لأنه نفى المهر، فهو كمن باع [بغير](١) ثمن لا يصير الثمن مذكورا بمقتضى عقد البيع لعلة [حتى](٢) لا ينعقد البيع فكذا إذا تزوجها على ألا مهر لها، وإذا لم يوجد ما يوجب الإعراض عما تواضعا عليه صارت الدنانير التي تواضعا عليه مذكورا في النكاح فصار كأنه تزوجها على الدنانير، وإن تزوجها في العلانية على ألا يكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعًا.

الوجه الثاني: أن يتعاقدا في السر على مهر ثم أقرا(٣) في العلانية بأكثر من ذلك فإن اتفقا على ما تواضعا(٤) في السر أو(٥) أشهد أن الزيادة في العلانية سمعة فالمهر [هو](٦) المذكور عند العقد في السر، فأما إذا لم يشهد أن الزيادة في العلانية سمعة ذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: أن على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر.

وعلى قول [أبي يوسف ـ رحمه الله-](٧): [المهر هو الأول](٨).

[وفي شرح مختصر الطحاوي: أن على قول أبي يوسف: المهر هو الأول، وعلى قول أبي حنيفة(٩)](١٠) ومحمد ـ رحمهما الله ـ: المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه [أو من خلاف جنسه](١١) غير أنه إذا كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فتقدر الزيادة على المهر الأول فتكون زيادة(١٢).

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أقر.
(٤) في أ، ب: صنعا.
(٥) في ب: و.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: صاحبيه: المهر مهر السر.
(٨) سقط في أ، ب.
(٩) في م: يوسف.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ، م.
(١٢) المحيط البرهاني (٣/ ٩٧).

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ـ رحمهما الله ـ في هذه الصورة: أن المهر هو الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وإنما تتأكد الزيادة إما بالدخول [بها][١]، أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحدهما، حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الأشياء بطلت الزيادة ويتنصف[٢] الأصل دون الزيادة.

وذكر شيخ الإسلام: أنهما إذا تعاقدا في السر بألف والمهر[٣] في العلانية خلاف ذلك ثم اختلفا فقال الزوج: ما أقررت في العلانية هزل، وقالت المرأة: لا بل جد، فالقول قول المرأة والمهر هو المذكور في العلانية إلا أن يقيم الزوج بينة على ما ادعى، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وينتصف.
(٣) في أ: أظهر، وفي ب: وأظهرا.

نوع آخر: في النكاح من غير تسمية المهر وفي نفي المهر:

وإذا تزوجها على ألا مهر لها، صح النكاح ووجب لها مهر المثل [المعتبر في مهر المثل](١).

والنساء التي يعتبر مهرها بمهورهن قوم أبيها، أخواتها لأبيها وأمها، أو لأبيها وعماتها، وبنات عمها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها، إلا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت [ابنة عم](٢) أبيها، فحينئذ يعتبر مهرها، وإنما يعتبر [بمهرها من عشيرتها من هو مثلها](٣) في الحسن [والجمال والسن](٤) والمال والبكارة، وكذلك يعتبر أن تكون [تلك](٥) المرأة من بلدتها.

ومن المشايخ من قال: لا يعتبر الجمال في المرأة إذا كانت من أهل(٦) الحسب والشرف.

فإن لم توجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام في أول باب المهر: أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب في بلدها، ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها.

وذكر هو أيضا في مسألة اختلاف الزوجين في هذا الباب: أن على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجانب، فكان المذكور في أول الباب قولهما.

وإذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا أو فرض لها مهرا ورافعته إلى القاضي ففرض لها مهرا جاز ويكون ذلك تقديرا بمهر المثل.

وفي الفتاوى: سئل أبو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل في قبيلة أبيها في المال والجمال، قال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها في المال فيقضي لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة، وإنما يعتبر حالها في السن والجمال حال التزوج.

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) في م: عمة.
(٣) في م: مهرها بعشيرتها من هؤلاء.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب، م: أهل بيت.

وذكر في بيوع المنتقى في باب الاختلاف قبل قوله الميمون أو بعده عن أبي يوسف في المرأة يموت عنها زوجها فتدعي مهرا هو مهر مثلها فالورثة يقولون: قد تزوجها على مهر لا ندري كم هو؟ قال: أجعل لها مهر مثلها.

قال ابن سماعة: وقد كان قال قبل ذلك بخلاف هذا في رجب سنة ثلاث وسبعين[١] ومائة.

* * *

(١) في ب: وتسعين.

نوع آخر:

الأب إذا زوج ابنته من إنسان وطلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق، أو يهب شيئا من الصداق، فالإقرار بالقبض باطل؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، وأما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول: أهب بإذن البنت كذا وكذا، ثم يضمن للزوج عنها ويقول: إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها، ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب الوجوب.

وإن كانت الابنة صغيرة، فالحيلة: أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة فلا يحتاجان على الهبة، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغير وتتفرغ ذمته إن كان أب الصغيرة أملى من الزوج إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة معجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هو المعهود ثم قال الأب: إن لم تجز الابنة الهبة فهي عليّ لا يلزم الأب بهذا شيء في شهادات فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

نوع آخر: في ضمان الأب مهر امرأة ابنه:

إذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر، وكان ذلك في صحته جاز ومعناه إذا قبلت المرأة الضمان وإذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء في حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحسانا إلا إذا كان يشترط الرجوع في أصل الضمان.

وفي المنتقى عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا أشهد(١) عند الأداء أنه رجع في مال ابنه فله أن يرجع، و[إن لم يشهد](٢) على الرجوع حين ضمن.

وذكر إبراهيم هذه المسألة في نوادره ووضعها فيما إذا كبر الابن وأدى الأب وأشهد عند الأداء وذكر الجواب على نحو ما بينا(٣).

وفي المنتقى في موضع آخر: إذا لم يشهد عند النقد لا يرجع، وإنما لم يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة، فإن(٤) الآباء يتحملون المهر عن الأبناء الصغار، وهو نظير ما لو أنفق على ابنه الصغير في طعامه وكسوته من مال نفسه فإنه لا يرجع في مال الصغير بذلك إلا إذا اشترط الرجوع وقت الإنفاق، وإنما لا يرجع بحكم العرف والعادة.

وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فإنه يرجع على الصغير بذلك وإن لم يشترط الرجوع؛ لأنه لا عرف أن الآباء يتحملون الثمن عن الأبناء، ولو كان مكان الأب وصي وغيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع في مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع؛ لأنه لا عرف في الأوصياء والأباعد [من الأولياء](٥) أنهم يتحملون المهور عن الصغار، هذا إذا كان الضمان والأداء من الأب في حالة الصحة.

فأما إذا كان الضمان في حالة الصحة والأداء في حالة المرض: ذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ في أدب القاضي: أنه لا يكون متبرعا عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ ويحتسب ذلك من ميراث الابن، وعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ

---

(١) في م: شهد.
(٢) في ب: وأن يشهد.
(٣) في ب: ذكرنا.
(٤) زاد في ب: العادة أن.
(٥) في ب: وإلا وحينا من الأباعد.

يكون متبرعا حتى لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء، هذا إذا أدى الأب ذلك في صحته أو مرضه، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب فهذه صلة لم تتم للابن ثم المرأة بالخيار: إن شاءت أخذت الصداق من الزوج، وإن شاءت أخذت من تركة الأب، فإن أخذت من تركة الأب رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عند أصحابنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ، [ذكره](١) في شرح الكافي في باب نكاح الصغير والصغيرة.

وذكر الخصاف أن على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: سائر الورثة لا يرجعون بذلك في نصيب الابن ولا عليه إن كان(٢) قبض نصيبه.

ووجه ذلك: أن هذا الضمان انعقد غير موجب للرجوع، ألا ترى أن الأب إذا أدى ذلك في حياته وصحته لا يرجع بذلك في مال الابن فلا ينقلب موجبا الرجوع بعد ذلك.

وأبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ قالا: إذا حصل الأداء في مرض الموت أو بعد الموت صار متبرعا على وارثه في مرض الموت أو بعد الموت وكل ذلك باطل، ولا كذلك ما إذا حصل الأداء في حالة الصحة، وهذا كله إذا حصل الضمان في حالة الصحة، فأما إذا حصل الضمان في حال مرض الموت فهو باطل؛ لأنه قصد بهذا الضمان إيصال النفع إلى الوارث، والمريض محجور عليه عن ذلك فلا يصح، وكذلك كل دين ضمن عن وارثه في مرض موته فهو باطل لما قلنا.

وفي البقالي: إذا قال الأب: اشهدوا أني قد زوجت ابني فلانة بألف درهم من مالي، لم يلزمه إلا أن يؤدي فتكون صلة، قال ـ رحمه الله ـ: كأنه عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

* * *

---

(١) سقط في ب.

(٢) زاد في ب، م: قد.

نوع آخر:

قال في كتاب الإكراه: لو أن رجلا أكره بوعيد قتل أو تلف [نفس[١] أو][٢] عضو[٣] أو ضرر[٤] يخاف منه[٥] تلف نفسه أو عضوه حتى يزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم، كان النكاح جائزًا والتسمية فاسدة ويكون للمرأة من العشرة الآلاف مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل، وإن كان الإكراه بقيد أو حبس فهذا لا يكون إكراها في حق النكاح فيكون نكاح طائع، وإنما فسدت التسمية في الفصل [الأول][٦]: لأن التسمية [لا تصح مع الهزل، فإذا فسدت التسمية][٧] كان لها مهر مثلها ألف درهم لا غير، ولا يرجع الزوج على المكره بشيء، ولا تجبر[٨] المرأة.

فرق بين هذا وبين ما إذا زوجت المرأة نفسها من رجل على أنه قرشي فإذا هو نبطي، فإنها تخير[٩]، وها هنا قالوا: لا تخير[١٠]، ولم يسلم لها ما شرط في المسألتين جميعا.

وذكر الطحاوي: أنه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بذلك على المكره.

ولو أن المرأة هي التي أكرهت في بعض ما ذكرنا حتى تزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره، ثم هل للمرأة أو للأولياء حق الاعتراض على [هذه الوجه؟][١١] فالمسألة على وجهين:

---

(١) في ب: نفسه.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: عضوه.
(٤) في م: ضربة.
(٥) في م: منها.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في م: تخبر.
(٩) في ب، م: تجبر.
(١٠) في ب، م: تجبر.
(١١) في ب: هذا النكاح.

إما أن يكون الزوج دخل بها، أو لم يدخل، وكل وجه من هذا على وجهين:

[إما أن ترضى المرأة بما سمي لها من الصداق، أو لم ترضى، وكل وجه من هذا على وجهين:

إما][(١)] أن يكون الزوج كفؤا لها، أو لم يكن كفؤا لها.

فصارت المسألة في الحاصل على ستة أوجه:

فإن كان [الزوج][(٢)] لم يدخل بها وقد رضيت[(٣)] بما سمي لها من الصداق، فإن كان الزوج كفؤا لها يكون للأولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، [وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله][(٤)] ـ ليس للأولياء حق الاعتراض؛ لأنها لما رضيت بالمسمى فكأنها زوجت نفسها في الابتداء من غير كفء بأقل من مهر مثلها وهناك المسألة على الاختلاف، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يرى حق الاعتراض بسبب التقصير في مهر المثل، وهما لا يريان ذلك. وقد عرف ذلك في كتاب النكاح، إلا أنه في كتاب النكاح ذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ وسكت عن قول محمد ـ رحمه الله ـ. وهاهنا ذكر قول محمد مع أبي يوسف، هذا إذا كان الزوج كفؤا لها.

فأما إذا كان الزوج غير كفء لها، فللأولياء حق الاعتراض في حق هذا النكاح عندهم جميعا، هذا إذا رضيت المرأة بما سمى لها من المهر، [فأما إذا لم ترض المرأة بما سمي لها من المهر][(٥)]، فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا، سواء كان الزوج كفؤا أو [غير كفء][(٦)] وهذا بلا خلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله ـ، وهل للأولياء حق الاعتراض في هذه الصورة؟ إن لم يكن الزوج كفؤا فلهم حق الاعتراض بلا خلاف عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بسبب عدم الكفاءة وتقصير في المهر، وعندهما: بسبب عدم الكفاءة، وإن كان

---

(١) في ب: أما إذا رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: المرأة.
(٤) في ب: عندهما.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: لم يكن.

الزوج كفؤا فلهم حق الاعتراض عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لتقْصير في المهر، وعندهما: ليس لهم حق الاعتراض، ثم إذا كان الزوج كفؤا، ورفعت الأمر إلى الحاكم يخير [زوجها][(١)] فيقول: إما أن تتم مهرها، أو فرقت بينكما، فإن أتم لها مهرها نفذ النكاح، وإن أبى الزيادة يفرق بينهما، ولا مهر لها. وعندهما: ليس له حق الاعتراض.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن دخل بها، فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين:

إما أنه دخل بها وهي مكرهة، أو طائعة، فإن دخل بها وهي مكرهة، فإن كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد، وإن لم يكن الزوج كفؤا لها فللأولياء وللمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة.

فأما إذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا رضيت نصا، فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ خلافا لهما، وإن كان الزوج غير كفء فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح، في قولهم جميعا، عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لعدم الكفاءة ونقصان المهر، وعندهما: لعدم الكفاءة. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: الحاكم الزوج.

نوع آخر: في الاختلاف الواقع بين الزوج والمرأة:

في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ بعث إلى امرأة متاعًا، وبعث أب المرأة أيضا متاعا، ثم ادعى الزوج أن الذي بعث كان صداقا، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه هو المملك، فإن حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر، وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر، وأما الذي بعث أب المرأة إن كان هالكا لم يكن على الزوج شيء، وإن كان قائما وقد بعثه [الأب][1] من مال نفسه فله أن يرجع فيه، لأن الواهب في هذه الصورة الأب، وإن كان بعث [ذلك][2] من مال البنت برضاها، لم يكن له أن يرجع لأنه مال المرأة قد وهبت لزوجها.

وفي فتاوى أهل سمرقند: تزوج امرأة، وبعث إليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا، ثم زفت إليه ثم فارقها، وقال: إنما بعثت إليك عارية، وأراد أن يسترد ذلك، وأرادت المرأة أن تسترد العوض، فالقول [قوله][3] في الحكم لأنه أنكر التمليك، وإذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه.

الاختلاف في متاع البيت:

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: اشترى لامرأته[4] [أمتعة][5] بأمرها بعد ما بنى بها، ودفع إليها دراهم حتى اشترت هي أيضا، ثم اختلفا فقال الزوج: هو من المهر، [وقالت المرأة: هدية، فالقول قول الزوج أنه من المهر][6] إلا أن يكون شيئا مأكولا.

قال الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ: والمختار أنه ينظر إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج، [فالقول قوله أنه من المهر، وإن كان ذلك من متاع يجب على الزوج][7] من الخمار والدرع ومتاع الليل، فليس له أن يحتسب من المهر، لأن

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: له.
(٤) في م: لامرأة.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.

الظاهر يكذبه، والخف والملاءة لا يجب عليه، لأنه ليس عليه أن يهيء أمر الخروج[(١)].

---

(١) اختلف الفقهاء ـ فيمن يقبل قوله من الزوجين في ملكيته للشيء ـ على مذاهب كثيرة نجملها في خمسة مذاهب، على النحو التالي:

المذهب الأول: أن جميع المتاع يقسم بينهما نصفين بعد أن يتحالفا، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويكون بينهما بالسوية سواء كان المتاع مما يصلح للرجال فقط ـ كالسلاح، وثياب الرجال، والعمائم، أو مما يصلح للنساء فقط ـ كالحلي، وثياب النساء وأدوات الزينة ـ أو مما يصلح للرجال والنساء ـ كالنقود، والفرش، والأواني، وغير ذلك ـ وسواء أكان المتاع في يدهما المشاهدة أم في يدهما الحكمية، وسواء كان هذا الاختلاف في حال الزوجية أو بعد البينونة، روى هذا عن عبد الله ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وهو قول سفيان الثوري، والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، وأبي سليمان، وعثمان البتي، والقاسم بن معن، وشريك بن عبد الله، وهو قول أبي ثور، وزفر في أحد قوليه من رواية الحسن، وهو مذهب الإمام الشافعي، وابن حزم الظاهري، وابن المنذر.

ومقتضى هذا المذهب: أن المتاع يقسم بينهما إذا استوت نسبة أيديهما إلى الدار، فلو كان فيها غرفة مقفولة ومفاتيحها مع أحدهما فقط، وهو الذي يستعملها وحده فهي له؛ لأن الظاهر أن اليد له فقط، كما أن مقتضى القسمة للمتاع إذا حلف الزوجان، أما إذا حلف أحدهما فقط ونكل الآخر، فإنه يقضي للذي حلف بما حلف عليه.

المذهب الثاني: أن القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل، وبهذا قال الحسن البصري، وحكي عنه: إلا سلاح الرجل ومصحفه، وعنه: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها.

وقريب من هذا قول الزهري: البيت للمرأة إلا ما عرف أنه للرجل، وكذلك ما حكي عن شريح في قوله: «البيت للمرأة».

المذهب الثالث: أن القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها، والقول قول الزوج في الباقي، وإلى هذا ذهب أبو يوسف سواء كان ذلك في حال الحياة أو بعد الموت للورثة.

المذهب الرابع: يرى أصحابه تحكيم العرف ومن يشهد له الظاهر، فما كان مما يصلح للرجال ـ كالسلاح ونحوه ـ يكون القول فيه قول الرجل مع يمينه، وما كان مما يصلح للنساء ـ كالحلي ونحوه ـ يكون القول فيه قول المرأة مع يمينها، وما كان مما يصلح لهما ـ كالفُرُش ونحوها ـ فإنه يقسم بينهما نصفين، سواء كانت يدهما عليه مشاهدة أو حكمية، وسواء كان ذلك في النكاح أو بعد الطلاق، روي هذا عن علي [أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٦٩)، ومعرفة السنن والآثار كتاب الدعوى، في متاع البيت يختلف فيه الزوجان (١٤/ ٣٧٨) رقم (٢٠٣٧١) وقال عنه: إنه منقطع، وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٨٣)] ـ رضي الله عنه ـ وبه قال الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي في حكاية الطحاوي وابن حزم عنه، وعبيد الله بن الحسن، والحسن بن يحيى وزفر في أحد قوليه من رواية محمد، وهو قول المغيرة وابن وهب من المالكية، وهو مذهب =

. . . .

= الإمام أحمد بن حنبل.

وبهذا المذهب أيضًا: قال محمد بن الحسن الشيباني والإمام مالك ـ رحمهما الله إلا أنهما قالا: ما يصلح للرجال والنساء معًا ـ كالدنانير والمفارش والأواني ـ فالقول فيه قول الزوج مع يمينه، سواء كانت يدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم وسواء كان الاختلاف في النكاح أو بعد الطلاق، في الحياة أو بعد الموت مع الورثة وهو أيضًا مذهب إبراهيم النخعي وأبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ إلا أنهما قالا: ما يصلح للرجال والنساء، فالقول للحي منهما في موت أحدهما، وأما في الفرقة فهو للرجل مع يمينه. وبه قال الحكم، إلا أنه قال: ما صلح للرجال والنساء معًا فالقول فيه قول المرأة.

وبه قال القاضي من الحنابلة إلا أنه قال: «إذا كان المتاع في يد أحدهما من طريق المشاهدة، فهو له مع يمينه».

المذهب الخامس: أن جميع المتاع للرجل في حال الحياة والموت إلا لباس المرأة الذي عليها، وبهذا قال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى في رواية محمد عنه، وفي رواية أبي يوسف متاع البيت كله للرجل في الحياة والموت إلا الدرع والخمار وشبهه.

ينظر: البحر الرائق (٧/ ٣٨١، ٣٨٤-٣٨٥)، رد المحتار على الدر المختار (٦/ ١١٧)، الجوهرة النيرة، للزبيدي (٢/ ٥١٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨، ٣٠٩)، المبسوط، للسرخسي (٥/ ٢٠٠، ٢٠١)، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (٣/ ٣٣٠)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، للشيخ أبي الوليد إبراهيم ابن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي، مطبوع مع معين الحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط (٢)، ص (٢٣٨)، المدونة، للإمام مالك (٢/ ١٩٦، ١٩٧)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص (١٨٥)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٧١)، الأم، للشافعي (٥/ ١٣٩)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق د. عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١) ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م (٨/ ٣٥٠)، المهذب للشيرازي (٢/ ٤٠٥)، الحاوي، للماوردي (١٧/ ٤٠٨، ٤٠٩)، البيان، للعمراني (١٣/ ٢١٥، ٢١٦)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، للقفال (٣/ ١١٨٥)، المغني، لابن قدامة (٩/ ٢٣٠، ٣٢٠، ٣٢١)، الكافي، لابن قدامة (٤/ ٣٣٧)، كشاف القناع، للبهوتي (٦/ ٤٩٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٢٢)، الهداية، لأبي الخطاب الحنبلي (٢/ ١٩٤)، المحلى لابن حزم (٨/ ٥١٨، ٥١٩)، الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد ابن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط (١)، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م (١/ ٧٤)، مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط (٢)، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م (٢/ ٣٤٥، ٣٤٦)، الديباج المذهب (٤/ ١٢٢٧)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن الهذلي، مؤسسة مطبوعات إسماعليان، ط (٢)، ١٤٠٨هـ (٤/ ١١٩، ١٢٠)، =

بعث إلى امرأة ابنه ثيابا، ثم ادعى أنه بعث أمانة صدق، وكذلك لو ادعى بعد موت المرأة.

وفي مجموع النوازل: بعث إلى امرأته في أيام العيد دراهم، وقال: إنها عيدي، أو قال: «شيم شكر»، ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق؛ لأنه صرح وقت البعث إليها أنها عيدي، أو «شيم الشكر»، فيصير متناقضا في دعواه بعد ذلك، أنه من المهر.

وفي مجموع النوازل: رجل خطب امرأة من[١] أبيها فقال الأب: إن نقدت المهر، وذلك كذا إلى خمسة أشهر، أزوجكها، فذهب الخاطب واشتغل بالنقد، وكان الخاطب يبعث إلى الأب هدايا، فمضى خمسة أشهر ولم يقدر الزوج على نقد المهر، ولم يزوج الأب ابنته، هل للزوج أن يسترد ما بعث؟

قال: في المنتقى: ما بعث على وجه الهدية فله أن يسترده، إن كان قائما، وإن كان هالكا فله أن يسترد مثله أو قيمته.

وفي المنتقى: إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير شيء، وقال الزوج: تزوجتك على هذا العبد، فإن كانت قيمة العبد مثل مهر مثلها أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت عين العبد، وإن شاءت أخذت قيمته، وإن كانت قيمة العبد أقل من مهر مثلها مقدار ما [لا][٢] يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها.

وفيه أيضا: قال هشام: قلت لمحمد ـ رحمه الله ـ: رجل أقام بينة أنه تزوج هذه المرأة، وكانت عقدة النكاح على ألف درهم، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها وكانت عقدة النكاح على ألفين، قال: المهر ألف، قلت: ولم؟ وقد تكون أن تعقد[٣] عقدة النكاح على ألف[٤] ثم يزيدها، قال: حتى يقيم البينة على الزيادة.

قال هشام: قاس[٥] محمد ـ رحمه الله ـ بأن[٦] القاضي لو كان حضر العقد على

= البحر الزخار (٤/ ٤٠١)، اختلاف العلماء للمروزي، ص (١٥٥).

(١) في ب، م: إلى.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: تقع.
(٤) في ب: ألفين.
(٥) في ب، م: قايسني.
(٦) في ب: أن.

ألف وجاءت المرأة بالبينة على ألفين.

قال الحاكم أبو الفضل ـ رحمه الله ـ: وفي هذا الجواب نظر.

وذكر في المنتقى بعد هذه المسألة بورقة ما يشبه خلافه.

قال هشام: سألت محمدًا ـ رحمه الله ـ عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين، وأقامت على ذلك بينة، وأقام الرجل بينة أنه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على ألفين[1] قال: البينة بينة المرأة، قلت: وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين؟ قال: وإن كان.

* * *

(١) في ب: ألف.

نوع آخر: في بيان ما يستحق به جميع المهر:

المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا[١]؛ لأن البدل في عقود

---

(١) الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأ؛ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والأوزاعي وإسحاق وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وذهب إليه من أئمة المذاهب الأربعة أيضًا كل من:

الحنفية: جاء في الهداية إذا خلا الرجل بامرأته، وليس هناك مانع حسي أو شرعي من الوطء، ثم طلقها فلها كمال المهر؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل؛ اعتبارًا بالبيع.

وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا في رمضان أو محرمًا بحج فرض أو نفل أو بعمرة، أو كانت حائضًا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء موانع.

أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر، وقيل: مرض لا يعري عن تكسر وفتور.

واستدل الأحناف أيضًا بقول الله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. وذكر السرخسي وجه الدلالة بقوله: نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة، فإن الإفضاء عبارة عن الخلوة، ومنه يسمى المكان الخالي فضاء.

الحنابلة: جاء في الكافي: يستقر الصداق بالخلوة بعد العقد قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وهو من المفردات؛ لما روى عن زرارة بن أوفى قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا وأرخى سترًا، فقد وجب الصداق والعدة». [أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٥٦)(٢٥٥٢٥٦)]، وهذه قضايا اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعًا؛ ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها، كما لو وطئها.

وحكي رواية: بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها بدون الوطء، وأنكر الأكثرون هذه الرواية وحملوها على وجه آخر.

ويشترط للخلوة المقررة: أن تكون من بالغ مميز ولو كان كافرًا أو أعمى، ذكرًا كان أو أنثى، عاقلاً أو مجنونًا، وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلمًا والزوجة كتابية، ولو كان الزوج الخالي بزوجته أعمى أو نائمًا مع علمه بأنها عنده إن لم تمنعه الزوجة من وطئها، فإن منعته منه لم يتقرر الصداق؛ لأنه لم يحصل التمكين.

وإنما تكون الخلوة مقررة إن كان الزوج ممن يطأ مثله، وهو ابن عشر وقد خلا بمن يوطأ مثلها، فإن كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر؛ لعدم التمكن من الوطء.

ولا تقبل دعوى الزوج بعد أن خلا بزوجته عدم علمه بها، ولو كان أعمى إن لم تصدقه على ذلك؛ لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فقدمت العادة هنا على الأصل.

وإذا اختلفا في الوطء في الخلوة فإنه يقبل قول مدعى الوطء في الخلوة عملاً بالظاهر، سواءً كانت بكرًا أو ثيبًا، وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ.

=

. . . .

= ولو كان بالزوجين مانع أو كان بأحدهما مانع حسي كجب ورتق أو مانع شرعي كإحرام وحيض ونفاس وصوم، ولو كانت في نهار رمضان ففيه ثلاث روايات:

إحداها: يستقر الصداق؛ لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر؛ لعموم ما تقدم؛ ولأن التسليم المستحق قد وجد، والمنع من غير جهتها فلم يؤثر في المهر، كما لم يؤثر في إسقاط النفقة.

والثانية: لا يستقر؛ لأنه لا يتمكن من تسليمها، فلم يستقر مهرها، كما لو منعت نفسها.

والثالثة: إن كان المانع هو صوم رمضان، لم يكمل الصداق، وفي معناه ما يحرم دواعي الوطء، كالإحرام، وما لا يمنع دواعي الوطء كسائر الموانع لا يمنع استقرار الصداق.

وذهب الشافعي في الجديد إلى أنه لا تأثير للخلوة في تقرير المهر، ولا في وجوب العدة، ولا يستقر المهر إلا بالوطء، وبه قال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين وداود، وقال في المحلى: لا يستقر إلا بالوطء، وحكى ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس، وروى نحو ذلك عن أحمد، وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال: إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه طلقها قبل أن يمسها، وقال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، والإفضاء: الجماع؛ ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها.

وروى ذلك أيضًا عن الظاهرية فقد جاء في المحلى: من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل.

وقد اختلفوا فيه، فإن تعلقوا بما جاء في ذلك عن الصحابة فيمن أغلق بابًا أو أرخى سترًا: فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ؛ فوجب الرد عند التنازع إلى القرآن والسنة، فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء إلا نصف الصداق.

استدل أصحاب القول القائل بثبوت المهر بالخلوة: بإجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روى عن زرارة بن أوفى قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب الصداق والعدة». وهذه قضايا اشتهرت، ولم يخالفهم أحد في عصرهم؛ فكان إجماعًا؛ ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها؛ فيستقر به البدل، كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها.

وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب، الذي هو الخلوة؛ بدليل ما ذكرناه.

وأما قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] فقد حكي عن الفراء أنه قال: الإفضاء: أن يخلو بها وإن لم يجامعها.

قال في المغني: وهذا صحيح؛ فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

وقول الخرقي: «حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما» يعني: في حكم ما لو وطئها من تكميل المهر، ووجوب العدة، وتحريم أختها، وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها، وثبوت الرجعة له عليها في عدتها. =

....

= وقال الثوري وأبو حنيفة: لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها.

وقال مالك: لا تقرر الخلوة إلا بطول المدة، فإن المهر يستقر وإن لم يطأ، وقدر ابن القاسم طول هذه المدة بعام.

قال في الشرح الكبير: يتقرر جميع الصداق الشرعي المسمى أو صداق المثل في التفويض بسبب إقامة سنة بعد الدخول بلا وطء، بشرط بلوغه، وإطاقتها، مع اتفاقهما على عدم الوطء؛ لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطء، وصدقت في دعوى الوطء في خلوة الاهتداء بيمين إن كانت كبيرة ولو سفيهة، بكرًا أو ثيبًا؛ إذا اتفقا على الخلوة وثبتت ولو بامرأتين، فإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه إن طلق، وإن نكل غرم الجميع.

فإن كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف، ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت أخذته وإلا فلا، ولا يمين ثانية عليه.

وقد اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت: أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] الآية قال ابن رشد: وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعًا إلا انعقاد الإجماع على ذلك.

واختلفوا: هل من شرط وجوبه مع الدخول المسيس، أم ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والخلوة؟ وهو الذي يعنون بإرخاء الستور: فقال مالك، والشافعي في الجديد وداود: لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر، ما لم يكن المسيس.

وقال أبو حنيفة: يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرمًا أو مريضًا أو صائمًا في رمضان أو كانت المرأة حائضًا، وبه قال أحمد والشافعي في القديم.

وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب: وذلك أنه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحة: أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق، فقال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعني: قبل المسيس وبعد المسيس، ولا وسط بينهما؛ فوجب بهذا إيجابًا ظاهرًا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة لذلك.

وقال مالك: في العنين المؤجل: إنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق؛ لطول مقامه معها. فجعل له دون الجماع تأثيرًا في إيجاب الصداق.

وأما الإحكام الواردة في ذلك عن الصحابة، فهو أن من أغلق بابًا، أو أرخى سترًا، فقد وجب عليه الصداق ولم يختلف عليهم في ذلك فيما حكوا.

وقال الفخر الرازي: والجواب: أن هذه الآية المذكورة ههنا مختصة بما بعد الجماع؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وإفضاء بعضهم إلى البعض هو الجماع على قول أكثر المفسرين. =

....

= والدليل على صحة ذلك: أن أصل «أفضى» من «الفضاء» الذي هو السعة، يقال: فضا يفضو فضوا وفضاءً: إذا اتسع.

قال الليث: أفضى فلان إلى فلان، أي: وصل إليه، وأصله: أنه صار في فرجته وفضائه.

وللمفسرين في الإفضاء في هذه الآية قولان:

أحدهما: أن الإفضاء ههنا كناية عن الجماع، وهو قول ابن عباس ومجاهد والسدي واختيار الزجاج وابن قتيبة ومذهب الشافعي؛ لأن عنده الزوج إذا طلق قبل المسيس، فله أن يرجع في نصف المهر، وإن خلا بها.

والقول الثاني في الإفضاء: أن يخلو بها وإن لم يجامعها.

قال الكلبي: الإفضاء: أن يكون معها في لحاف واحد: جامعها أو لم يجامعها، وهذا القول اختيار الفراء ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الخلوة الصحيحة تقرر المهر.

واعلم أن القول الأول أي: القائل بعدم تأثير الخلوة أولى، ويدل عليه وجوه:

الأول: أن الليث قال: أفضى فلان إلى فلانة، أي: صار في فرجتها وفضائها. ومعلوم أن هذا المعنى إنما يحصل في الحقيقة عند الجماع، أما في غير وقت الجماع فهذا غير حاصل.

الثاني: أنه تعالى ذكر هذا في معرض التعجب، فقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] والتعجب إنما يتم إذا كان الإفضاء سببًا قويًا في حصول الألفة والمحبة، وهو الجماع لا مجرد الخلوة؛ فوجب حمل الإفضاء عليه.

الثالث: وهو أن الإفضاء إليها لا بد وأن يكون مفسرًا بفعل منه ينتهي إليه؛ لأن كلمة: «إلى» لانتهاء الغاية، ومجرد الخلوة ليس كذلك؛ لأن عند الخلوة المحضة لم يصل فعل من أفعال واحد منهما إلى الآخر؛ فامتنع تفسير قوله: ﴿أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] بمجرد الخلوة.

فإن قيل: فإذا اضطجعا في لحاف واحد وتلامسا فقد حصل الإفضاء من بعضهم إلى بعض؛ فوجب أن يكون ذلك كافيًا، وأنتم لا تقولون به:

قلنا: القائل قائلان:

قائل يقول: المهر لا يتقرر إلا بالجماع.

وآخر: إنه يتقرر بمجرد الخلوة.

وليس في الأمة أحد يقول: إنه يتقرر بالملامسة والمضاجعة؛ فكان هذا القول باطلاً بالإجماع؛ فلم يبق في تفسير إفضاء بعضهم إلى بعض إلا أحد أمرين: إما الجماع، وإما الخلوة، والقول بالخلوة باطل؛ فبقى أن المراد بالإفضاء هو الجماع.

الرابع: أن المهر قبل الخلوة ما كان متقررًا، والمشرع قد علق تقرره على إفضاء البعض إلى البعض، وقد اشتبه الأمر في أن المراد بهذا الإفضاء، هو الخلوة أو الجماع، وإذا وقع الشك وجب بقاء ما كان على ما كان، وهو عدم التقرير.

ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥٢٠٦)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٧٢٠٩)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٤٢١٤٣)، الكافي (٢/ ٧١٩٧٢٠)، الإنصاف (٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٥/ ١٥١١٥٢).

المعاوضات يقدر بتسليم من له البدل والمبدل، لا بحقيقة استيفاء المبدل؛ ألا ترى أن البائع إذا خلى بين المبيع وبين المشتري، أو الآجر إذا خلى بين الأجر والمستأجر يتأكد البدل، وإن لم يوجد القبض حقيقة، والمعنى فيه: أنا لو وقعنا بقدر البدل على استيفاء المبدل حقيقة، فمن عليه البدل يمتنع عن الاستيفاء قاصدا للإضرار بمن له البدل، والضرر مدفوع شرعا.



[تعريف الخلوة وموانعها][١]:

وتفسير الخلوة الصحيحة ألا يكون ثمة مانع يمنعها عن الجماع لا حقيقة ولا شرعا، حتى لو كان أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع لا تصح الخلوة، وإن كان مريضا مرضا لا يمنع الجماع تصح الخلوة.

والحاصل: أن المرض في جانبها ممنوع[٢] بلا خلاف، وأما المرض من جانبه.

فقد قيل: بأنه ممنوع[٣] أيضا.

وقيل: إنه غير ممنوع[٤]، وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، جميع أنواعه في ذلك على السواء.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: هو الصحيح.

وكذا لو كان أحدهما محرما بحجة فرض، أو نافلة، أو كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة، وكذا إذا كان أحدهما صائما في رمضان لا تصح الخلوة.

واختلفت[٥] الرواية في غير صوم رمضان.

قال القدوري ـ رحمه الله ـ: الصحيح أن صوم التطوع، والقضاء، والنذر لا يمنع صحة الخلوة. ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة، إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل، أو مغمى عليه، [وإن كان الصبي يعقل فهو كالرجل، والمجنون كالصبي، وفي بعض المواضع وإن كان معها مجنون، أو مغمى عليه][٦] لا تصح الخلوة من غير فصل.

ولو كان معها أعمى أو نائم لا تصح الخلوة، ولو كان ثمة أمته كان محمد ـ رحمه الله ـ يقول أولا: تصح الخلوة، بخلاف ما لو كان ثمة أمتها، ثم رجع وقال: لا تصح الخلوة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

ولو خلا بها ومعها امرأة أخرى لهذا الزوج، فقد أفتى محمد ـ رحمه الله ـ بالرقة:

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: متنوع.
(٣) في ب: متنوع.
(٤) في ب: متنوع.
(٥) في م: واختلفوا في.
(٦) سقط في م.

أنه خلوة، ثم رجع عنه وقال: ليس بخلوة.

قال هشام: كان محمد ـ رحمه الله ـ يقول أولا: للرجل أن يطأ امرأته بين يدي امرأة أخرى له فجعل ذلك خلوة، ثم رجع وقال: ليس له أن يطأها بين يدي امرأة أخرى له، فلم يجعلها خلوة، والمكان الذي تصح فيه الخلوة: أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما كالدار والبيت وما أشبهه، ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد، والطريق الأعظم، والحمام.

وكان شداد يقول في المسجد والحمام: إنه يكون خلوة إذا كان في الظلمة؛ لأن الظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد.

وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين، أو ما أشبه ذلك، وكان ذلك بالليل.

قال: إن سار بها في طريق الجادة لا يكون خلوة، ولو عدل بها عن الطريق في موضع خال كان خلوة. ولو حج بها ونزل المنازل(١) من غير خيمة فليس بخلوة.

قال: وكذلك لو خلا بها في جبل، ولو خلا بها في بيت غير مسقف فهو خلوة، وكذلك لو خلا بها على سطح من الدار فهو خلوة.

ذكر مسألة السطح في المنتقى مطلقا قالوا: إذا لم يكن على جوانب السطح ستر لا تكون خلوة.

وهكذا ذكر القدوري [في شرحه، ولفظ القدوري](٢): لو خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليس بخلوة.

وعلى قياس ما قاله شداد(٣) في مسألة المسجد والحمام: أنه يكون خلوة [إذا كان في ظلمة، يجب أن تكون خلوة](٤) في مسألة السطح، إذا كان في ظلمة أيضًا.

هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: إذا خلا بها في بستان ليس عليه باب مغلق، فليس بخلوة، وإن كان له باب وغلق فهو خلوة. ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا فإن كان يقدر أن يطأها فهو خلوة.

---

(١) في ب: المفازة.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: الشداد.
(٤) سقط في م.

ولو خلا بها وبينهما وبين السائرين سترة من ثوب رقيق يرى منه قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: ليس هذا بخلوة.

قال: وكذلك لو كان سترة قصيرة قدر ما لو قام إنسان يراهم.

روى[(١)] بشر: المرأة إذا دخلت على الزوج ولم يكن معه أحد، ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت، أو الزوج إذا دخل عليها ولم يعرفها، لا يكون هذا خلوة ما لم يعرفها، هكذا اختار الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله-؛ لأن الخلوة إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق التسليم بالخلوة، وهذا لا يحصل بدون المعرفة.

وقال الفقيه أبو بكر ـ رحمه الله ـ: يكون خلوة، وكذلك إذا كانت نائمة، وإن عرفها الزوج ولم تعرفه فهو خلوة. هذه الزيادة في مجموع النوازل.

وفي مجموع النوازل أيضًا: سئل شيخ الإسلام علي السغدي ـ رحمه الله ـ عمن تزوج امرأة فأدخلتها أمها عليه، وخرجت وردت الباب إلا أنها لم تغلقه، والبيت في خان يسكنها أناس كثيرة، ولهذا البيت طرائق مفتوحة، والناس قعود في ساحة الخان، ينظرون من بعيد. هل تصح هذه الخلوة؟

قالوا: إن كانوا ينظرون في الطابق يترصدون لهما، وهما يعلمان بذلك لا تصح الخلوة. فأما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة، فإنهما يقدران أن ينتقلا من هذا البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما.

فقد قيل: إن الزوجين إذا اجتمعا في بيت بابه مفتوح، والبيت في دار لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن، فالخلوة صحيحة وإلا فلا. هذا جملة ما ذكر شيخ الإسلام السغدي ـ رحمه الله ـ.

وعلى قياس ما روى بشر عن أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ في السترة القصيرة، ينبغي أن يقال في هذه المسألة: إذا كان البيت والطوابق بحيث لو نظر فيهما إنسان رآهما، لا تصح الخلوة.

ولو كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة.

وقيل في الكلب إذا لم يكن عقورًا: إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة، وإن كان كلب الزوج، لا يمنع [صحتها][(٢)]، وإذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها فقد

(١) في ب: رواه.
(٢) سقط في ب.

اختلف المتأخرون فيه.

وفي طلاق النوازل: إذا قال لامرأته: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلا بها، وقع الطلاق، وعليه نصف المهر؛ لأن الطلاق وقع عقيب الخلوة بلا فصل، فلم يكن متمكنًا من الوطء لقيام التمكن مقام الوطء.

والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة.

وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعندهما: ليست بخلوة، هكذا ذكر الكرخي في مختصره.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ: أنه قال: لا يوجب في خلوة المجبوب بامرأته مهرًا تامًّا إلا أن تجيء بولد، فإن جاءت بولد لزمه وعليه المهر؛ لأنهم زعموا أنه يحبل، وخلوة العنين والخصي[١] خلوة صحيحة.

ثم[٢] أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أقاموا الخلوة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض.

أما الأحكام التي أقاموا الخلوة فيها مقام الوطء: تأكد جميع المسمى إن كان في العقد تسمية، وتأكد مهر المثل إن لم يكن في العقد تسمية، وثبوت النسب، ووجوب العدة، ووجوب النفقة والسكنى في مدة[٣] العدة، وحرمة نكاح أختها ما دامت في العدة قائمة، وحرمة نكاح أربع سواها، وحرمة نكاح الأمة عليها على قياس قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في حرمة نكاح الأمة على الحرة في العدة عن طلاق بائن، ومراعاة وقت الطلاق في حقها.

وأما الأحكام التي ما أقاموا الخلوة فيها مقام الوطء: حق الإحصان، حتى لا يصير محصنا بالخلوة، وحرمة البنات، والإحلال للزوج الأول، والرجعة، والميراث، حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث، وأما وقوع طلاق أخرى[٤] في هذه العدة فقد قيل: لا يقع. وقيل: يقع، وهو أقرب إلى الصواب؛

---

(١) الخصي: اسم الفاعل من خصى يخصي، والخصية لغة: البيضة، وهو من سل أحد خصياه.
ينظر: المصباح المنير، ص (٩٦)، مادة (الخصية).

(٢) زاد في م: إن.

(٣) في ب، م: هذه.

(٤) في ب: آخر.

لأن الأحكام لما اختلف يجب القول بالوقوع احتياطًا، ثم هذا الطلاق يكون رجعيًا، أو بائنًا؟

ذكر(١) شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب الطلاق في باب العنين: أنه يكون بائنًا.

وكما يتأكد جميع المهر بالدخول، وبالخلوة الصحيحة، يتأكد بموت أحدهما.

ولو قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا. ولو كانت أمة قتلها المولى، فلا مهر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، [وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ](٢): يجب المهر للمولى.

ولو قتلت الأمة نفسها، فعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ روايتان:

في رواية: لا يجب.

وفي رواية: يجب، وهو قولهما.

وإذا تأكد المهر لم يسقط، وإن جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها، أو خلا بها.

وقيل: ذلك يسقط جميع المهر بمجيء الفرقة من قبلها، والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: ذلك.

(٢) في ب: وعندهما.

نوع آخر: في بيان حكم المهر وما يجب للمطلقة بالطلاق قبل الدخول:

وللمطلقة قبل الدخول بها نصف المفروض لقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[١] وإن لم يكن في النكاح مفروض، فلها المتعة[٢]، وإن لم يكن في النكاح مفروض، وفرض لها بعد العقد مهرًا، فرضيت أو رفعت الأمر إلى القاضي ففرض لها مهرا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ الأول: لها نصف المفروض بعد العقد، وهذا والمسمى في العقد سواء، ثم رجع وقال: لها المتعة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٧ .

(٢) اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق فبين موجب لها بإطلاق، وموجب لنوع دون نوع آخر، وبين قول باستحبابها وعدم وجوبها، والخلاف على ثلاثة أقوال على النحو التالي.

القول الأول: أن المتعة ليست واجبة لكل مطلقة بل تجب للبعض وتستحب للبعض الآخر، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول سعيد بن جبير، والزهري، وعلى اتفاقهم ذلك إلا أنهم اختلفوا في تعيين من تجب لها هذه المتعة.

وحاصل الخلاف في المسألة على قولين:

القول الأول: وإليه ذهب الحنفية، والحنابلة أن المتعة الواجبة إنما هي لكل من طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهرا إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها وأما من عدا ذلك فمستحب لها المتعة.

القول الثاني: وإليه ذهب المالكية وهو قول ابن أبي ليلى، والليث بن سعد أن المتعة للمطلقة مندوب إليها مستحبة لكل مطلقة مدخول بها أو غير مدخول بها إلا المطلقة قبل الدخول، والملاعنة، والمختلعة، وليست واجبة.

القول الثالث: المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ـ كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا، وتجب المتعة كذلك للمفتدية، ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره، وهو قول أهل الظاهر.

ينظر: المبسوط (٦/ ٦١)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٢)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦)، درر الحكام شرح غرر الإحكام (١/ ٣٤٢)، البحر الرائق (٣/ ١٦٦)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١١٠)، فتح القدير (٣/ ٣٣٥)، بداية المجتهد (٢/ ٩٧)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٧٨٠)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٥/ ٤١١)، الأم، للشافعي (٧/ ٣٢)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٨)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٠)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٦٤)، المقدمات الممهدات (١/ ٢٩٠)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٨٨)، المغني، لابن قدامة (٧/ ١٨٥)، كشاف القناع (٥/ ١٥٧)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٢١)، المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري (١٠/ ٣)، سبل السلام (٢/ ٢٢٥)، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب (٦/ ١٣٧).

لأن المفروض(١) يقدر بمهر المثل.

[وعلى](٢) اعتبار الطلاق قبل الدخول لا يجب عليه مهر المثل، فلا يجب نصف المفروض.

وعلى هذا إذا سمى لها مهرًا، ثم زاد لها في مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها، فلها نصف المسمى مع نصف الزيادة، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لها نصف المسمى في العقد، وبطل كل الزيادة بالطلاق قبل الدخول.

ثم المتعة واجبة(٣) للمطلقة قبل الدخول [إذ لم يسم لها مهرًا، وكذا في كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول](٤) بها ولم يسم لها مهرًا، وأنها مستحبة لكل مطلقة، يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن في النكاح تسمية، أو كان فيه تسمية، والمطلقة قبل الدخول بها، إذا كان في النكاح تسمية.

وفي القدوري: وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة فيها، وإن كان من قبل الزوج ففيها المتعة.

وفيه أيضًا: وكل فرقة من قبل الزوج بعد الدخول يستحب فيها المتعة، إلا أن يرتد أو يأبى الإسلام.

وفيه أيضًا: ولو خير امرأته فاختارت نفسها فهي فرقة من جهة الزوج.

والمتعة ثلاثة أثواب: قميص، وملحفة(٥)، ومقنعة(٦) وسط لا جيد غاية الجود، ولا رديء غاية الرداءة، فيجب لها ذلك إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها، فحينئذ [لها](٧) نصف مهر مثلها، وإن كانت لا يزيد ذلك على نصف مهر مثلها فلها

---

(١) في ب، م: الفرض.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فيه.
(٤) سقط في م.
(٥) الملحفة: إزار تلتحفه بالليل مثل الملاءة يقال تلحف فلان بملاءته إذا اشتمل بها.
ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد الأزهري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ص (٢٣٣).
(٦) المقنعة والمقنع ـ بكسر الميم ـ من «التقنيع»، قال الجوهري: والقناع أوسع من المقنعة.
والمِقنعة بكسر الميم: ما تقنع به المرأة رأسها.
ينظر: مختار الصحاح، ص (٢٨٤)، مادة (ق ن ع).
(٧) في ب: فراغ بمقدار كلمة.

الأثوب إلا أن ينقص قيمتها عن خمسة دراهم(١).

والحاصل: أن لها أقل من نصف مهر المثل، ومن المتعة إلا أن تكون قيمة المتعة أقل من خمسة دراهم، فحينئذ لا تنقص عن خمسة(٢)، وهذا لأن مهر المثل هو العوض الأصلي، ولكن يقدر بنصفه لجهالته فيصير إلى المتعة خلفا عنه، فلا يجوز أن تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم، لأن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم.

وإن كانت المتعة مثل نصف مهر المثل فلها المتعة، ويعتبر فيها حال الرجل(٣)،

---

(١) اختلف الفقهاء في مقدار المتعة هل لها حد أعلى وأدنى أم لا؟، على النحو التالي.
القول الأول: متعة الطلاق على قدر حال الرجل، والمرأة ولا حد في جنسها ولا قدرها، وهو قول المالكية، والظاهرية، وهو مروي عن عطاء.
القول الثاني: وإليه ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو مروي عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، وهو مروي عن عبد الله بن عمر، وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ إلى أن متعة الطلاق لها حد مقدر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أقلها وأكثرها على قولين:
القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية أن متعة الطلاق ثلاثة أثواب درع، وخمار، وملحفة ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم، أو دنانير تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث إنها مال، كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة.
القول الثاني: وإليه ذهب الشافعية وهو القول المروي عن الإمام أحمد، وعبد الله بن عمر، وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن متعة الطلاق يستحب أن تكون ثلاثون درهما أو ما قيمته ذلك ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل.
القول الثالث: وإليه ذهب الحنابلة إلى أن أعلى المتعة خادم على زوج موسر، والخادم الرقيق ذكرا كان أو أنثى، وأدناها أي: المتعة كسوة تجزئ الزوجة في صلاتها وهي درع وخمار أو ثوب تصلي فيه بحيث يستر ما يجب ستره على معسر.
ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٢٦)، فتح القدير (٣/ ٣٢٦)، المقدمات الممهدات (١/ ٢٩٢)، الذخيرة في فروع المالكية (٤/ ٢٢١)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٨٩)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٩٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لأبى يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة (٤/ ٢٠٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٦)، المغني، لابن قدامة (٧/ ١٨٦)، الفروع، لابن مفلح (٥/ ٢٩٠)، الإنصاف، للمرداوي (٨/ ٣٠١)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢١٩، ٢٢٠)، المحلى بالآثار (١٠/ ٩).

(٢) زاد في ب: دراهم.

(٣) اختلف الفقهاء الموجبون للنفقة منهم من قال بوجوبها، ومنهم من قال باستحبابها فيمن يعتبر حاله في تقدير وتقويم متعة المطلقة هل يعتبر تقديرها وتقويمها بحال الرجل فقط يسارا =

لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾(١) وكان الكرخي ـ رحمه الله ـ يقول هكذا في المتعة المستحبة، أما في المتعة الواجبة يقول: يعتبر حالها، لأنها خلف عن مهر المثل، وفي مهر المثل، المعتبر حالها، فكذا في خلفه.

❋ ❋ ❋

= وإعسارا دون النظر إلى حال المرأة، أم أن المعتبر هو حال المرأة دون اعتبار حال الرجل؟، أم أن تقويم وتقدير المتعة يراعى فيه الجانبان معا يسارا وإعسارا؟ خلاف بين الفقهاء، على ثلاثة أقوال على نحو ما يأتي:

القول الأول: أن تقدير وتقويم المتعة معتبرة بحال الزوج فقط، في يساره وإعساره بغض النظر عن حال المرأة فلا يعتبر حالها ولا أثر له في تقدير وتقويم المتعة، وهذا هو القول الراجح عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو مذهب الظاهرية.

القول الثاني: أن تقدير متعة المطلقة معتبر بحال المرأة إذا وجبت المتعة دون النظر إلى حال الزوج، وهو قول الإمام الكرخي الحنفي، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الثالث: تقدير وتقويم المتعة معتبر بحال الرجل والمرأة معا، وهو قول عند الحنفية، والمالكية، وهو مذهب الشافعية عند التنازع في القيمة المقدرة، وهو قول عند الحنابلة.

ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٢٧)، المبسوط (٦/ ٦٣)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١١١)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٥/ ٤١١)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٨٨)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٦١٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ١٩٤)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٨٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٩٢)، تحفة المحتاج (٧/ ٤١٧)، أسنى المطالب (٣/ ٢٢٠)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٢٠٤)، المغني، لابن قدامة (٧/ ١٨٦)، الإنصاف (٨/ ٣٠٠)، الفروع، لابن مفلح (٥/ ٢٩٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ٢٢٠)، المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري (١٠/ ١١).

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٦ .

نوع آخر: في سقوط كل المهر أو نصفه:

إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج.

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، يعني من قبل الزوج قبل الدخول بها. إن وقعت(١) لفظًا وحكمًا، [أو حكمًا](٢) لا لفظًا، يوجب سقوط نصف الصداق، وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه فيوجب سقوط [كل الصداق](٣)، وهذا لأن الفرقة من قبل الزوج قد تكون بما هو فسخ من كل وجه(٤).

ألا ترى أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير امرأة ثم بلغ قبل الدخول، واختار الفرقة وفسخ القاضي العقد بينهما كان ذلك فسخًا من كل وجه، حتى يسقط كل الصداق، وفي [كل موضع وجد الطلاق لفظًا، أو](٥) ثبت حكمه، كانت الفرقة بالطلاق فيسقط(٦) نصف الصداق، وفي كل موضع لم يوجد الطلاق لفظًا، أو لم يثبت حكمه، كانت الفرقة بحكم الفسخ فتوجب سقوط كل الصداق، وصارت الفرقة الواقعة من قبل الزوج بحكم الفسخ، نظير الفرقة الجائية من قبل المرأة قبل الدخول فإنها فسخ من كل وجه، لأنه يقدر أن يجعل تلك الفرقة بالطلاق، لأنها لا تملك الطلاق(٧) وتملك الفسخ، فإنها تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخًا من كل وجه، فتوجب سقوط كل الصداق، وهذا لأن سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول عرف بخلاف القياس بالشرع، وأنه فسخ معنى.

لأنه ثمة يعود المعقود عليه إلى ملك العاقد، كما خرج عن ملكه من غير سبب جديد طلاق حقيقة وحكما فكل ما كان في معناه من كل وجه أو من وجه(٨) يلحق به

---

(١) زاد في م: بالطلاق.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الطلاق.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ١١٤).
(٥) في ب: وجه الطلاق لفظا لو.
(٦) في ب: فلم يسقط.
(٧) في ب: بالطلاق.
(٨) زاد في ب: ضمن وجه.

وما لا فلا ولهذا [قلنا][(١)]: إنه إذا ارتد الزوج، أو قبل أم امرأته بشهوة قبل الدخول بها، سقط نصف الصداق؛ لأنه فسخ معنى، وطلاق حكمًا، فإن حكم الطلاق بثبوت[(٢)] الحرمة، وقد ثبتت الحرمة. فالزوج يملك إثبات الحرمة بالطلاق فيعتبر طلاقًا في حق المرأة فيوجب سقوط النصف.

وإذا اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل [الصداق، والفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها][(٣)] ومع هذا سقط الصداق كله، لأن الفرقة وقعت بما هو فسخ من كل وجه، لأنه لم يوجد الطلاق لا لفظًا ولا حكمًا، فإن الحرمة لم تثبت هاهنا. هذه الجملة في شرح الجامع.

وفي المنتقى: رجل وكل [رجلا][(٤)] بشراء امرأته، فاشتراها الوكيل من المولى، حتى فسد النكاح، فلا مهر للمولى على الزوج. ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من المشتري، فعليه نصف المهر للمولى الأول؛ لأن في هذا الوجه لم يكن من قبله معونة على فساد النكاح، ولو وكل الرجل من يشتريها له، ووكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى، فقد بطل المهر ولو باعها المولى من أجنبي وخرج المشتري بها إلى بلدة أخرى، وعلى الزوج في السفر إليها مؤنة فلا مهر لها على الزوج حتى يؤتى بها في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. وكذلك قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: ثبوت.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.

نوع آخر: من هذا الفصل في المتفرقات:

تزوج امرأة على قطعة فضة تبر[١] وزنها عشرة، إلا أنها لا تساوي عشرة مضروبة، جاز النكاح ولا يلزم الفضل، وبمثله في السرقة لا يجب القطع.

قال لمطلقته: لا أتزوجك ما[٢] لم تهبي ما لك علي من المهر، فوهبت مهرها على أن يتزوجها، فالمهر على الزوج، تزوجها أو لم يتزوجها، لأنها جعلت المال عوضا عن التزويج، ولا يصلح أن يكون العوض على المرأة في النكاح.

تزوج امرأة على الألف التي له[٣] على فلان فالنكاح جائز، فإن شاءت أخذت الزوج بالألف وإن شاءت أخذت فلانا، وتأخذ الزوج حتى يوكلها بالقبض، فالنكاح إذا أضيف إلى دراهم هي دين في ذمة غير المرأة لا يتعلق بعينها، بل يتعلق بمثلها دينا في الذمة. ذكرناه في أول هذا الفصل فكان لها الخيار في هذا الوجه والمسألة مروية عن محمد ـ رحمه الله ـ برواية ابن سماعة.

وعنه أيضا: رجل قال لامرأته: تزوجتك على الألف التي لي[٤] على فلان إلى سنة، فرضيت بذلك، فإذا أخذت زوجها بالألف أخذتها إلى سنة.

وإذا وهبت المرأة المهر من زوجها، ثم إن زوجها جعل لها مهرًا، بأن أشهد أن لها عليه كذا من المهر. اختلف المشايخ فيه:

قال الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ: الأصح عندي [أن يصح][٥]، ويجعل كأنه زاد لها في المهر، فالزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة.

وعامة المشايخ على أنه لا يصح ولا يجعل زيادة في المهر إلا إذا نوى الزيادة، والزيادة في المهر بعد الفرقة لا تصح، نص عليه شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ.

في كتاب الإكراه: تزوج امرأة بدينار تلجئة[٦] صح النكاح، ويجب لها الدينار مع

---

(١) التبر: فتات الذهب أو الفضة قبل أن يصاغا. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧٠).
(٢) في أ: إن لم.
(٣) في أ: هي.
(٤) في أ: هي.
(٥) سقط في أ.
(٦) يعرف بعض الحنفية بيع التلجئة بأنه: عقد ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه.
وعرفه صاحب الإنصاف بقوله: هو أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل خوفا من ظالم ونحوه دفعا له. =

تمام عشرة دراهم قيمتها خمسة دراهم ولا يجب مهر المثل؛ لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل إذا طلقها قبل الدخول بها تنتصف العشرة ويجب خمسة دراهم.

إذا طلق امرأته ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج في المهر المؤجل؟ فيه اختلاف المشايخ، وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أسلمت وأقرت(١) على النكاح مع زوجها الأول هل لها أن تطالب بالمهر المؤجل؟ فيه اختلاف المشايخ أيضا.

أحالت المرأة إنسانا على الزوج على أن يؤدي إليه المهر ثم [وهبت المرأة المهر](٢)، لا يصح في حيل السمرقندي. والله أعلم.

* * *

= وسماه الشافعية بيع الأمانة، وصورته كما ذكر النووي في المجموع أن يتفقا على أن يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا، ثم يعقد البيع.

وأما التلجئة التي أضيف هذا البيع إليها فترد في اللغة بمعنى: الإكراه والاضطرار.

وأما في الاصطلاح: فيرجع معناها إلى معنى الإلجاء، وهو الإكراه التام أو الملجئ، ومعناه كما يفهم من حاشية ابن عابدين أن يهدد شخص غيره بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح إذا لم يفعل ما يطلبه منه.

وتكون التلجئة في النكاح، كما إذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته، فأنكحه المخطوب إليه، وأشهد شهود الاسترعاء سرا: أني إنما أفعله خوفا منه، وهو ممن يخاف عداوته، وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح، فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٨٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١)، المجموع (٩/ ٣٣٤)، الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، للبزدوي (٤/ ٣٥٧).

(١) في أ، ب: وأجبرت.

(٢) في أ: وهب المرأة بالمهر.

ومما يتصل بهذا الفصل من مسائل المهر:

امرأة وهبت مهرها من زوجها، وماتت بعد مضي مدة فطلب ورثتها مهرها من زوجها، وقالوا: كانت وهبتها في حالة المرض ولم يصح، وقال الزوج: لا، بل كانت الهبة في حالة الصحة، وقد صحت، فالقول قول الزوج، وكان ينبغي أن يكون القول قول ورثة المرأة، لأن المهر كان واجبًا في ذمة الزوج فالزوج يدعي السقوط وهم ينكرون ذلك.

والجواب: نعم، كان الدين واجبًا على الزوج، ولكن حقًا للمرأة لا حقًا لورثتها، فهم يدعون الاستحقاق [لأنفسهم ولم يعرف هذا الاستحقاق][١]، والزوج ينكر ذلك، فكان القول قول الزوج من هذا الوجه.

[وقال في فتاوى قاضيخان[٢]: وذكرنا في وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة، لأنهم أنكروا سقوط الدين، ولأن الهبة حادث فتحال إلى أقرب الأوقات][٣].

* * *

(١) سقط في أ.

(٢) هو: الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، الفرغاني الإمام الكبير، المعروف بقاضيخان. ذكره أبو المحاسن محمود الحصيري شيخ الإسلام، فقال: هو سيدنا القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملة، ركن الإسلام، بقية السلف، مفتي الشرق. توفي ليلة الاثنين، خامس عشر رمضان، سنة اثنين وتسعين وخمسمائة، ودفن عند القضاة السبعة. وله «الفتاوى» أربعة أسفار كبار، و«شرح الجامع الصغير».

ينظر: تاج التراجم (٢٢)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٧٨)، كتائب أعلام الأخيار، برقم (٣٨١)، الطبقات السنية، برقم (٧٢٥)، شذرات الذهب (٤/ ٣٠٨)، الفوائد البهية، ص (٦٤، ٦٥).

(٣) سقط في أ.

الفصل الخامس عشر

في دعوى النكاح والخصومة الواقعة فيه وإقامة البينة عليه

في المنتقى: إبراهيم عن محمد ـ رحمهما الله ـ رجل أقام بينة على امرأة أنها امرأته، وأقامت المرأة[١] بينة على رجل آخر أنها امرأته، وهو يجحد، فالبينة بينة الزوج، علل فقال: لأن شهود الزوج شهدوا عليها بالنكاح، وبه يثبت إقرارها بنكاح هذا الرجل وإقرارها على نفسها أصدق من بينتها، [قال:][٢] ألا ترى أنه لو أقام رجل بينة على رجل أني اشتريت [منك][٣] ثوبك هذا، وأقام صاحب الثوب بينة على آخر [أني][٤] بعتك هذا الثوب، وهو يجحد، فالبينة بينة المدعي على صاحب الثوب وطريقه ما قلنا.

قال: ولو كانت المرأة حين أقامت البينة على ذلك الرجل ادعي الرجل نكاحها، كانت البينة بينة المرأة، وهي[٥] كامرأة أقام عليها رجلان البينة على النكاح، ولم يوقتا[٦] فأيهما صدقته، فهو زوجها. هذا هو لفظ المنتقى.

رجلان ادعيا نكاح امرأة، وهي تجحد، وليست في يد أحدهما، فأقام أحدهما البينة على النكاح وأقام الآخر البينة [على النكاح][٧] وعلى إقرار المرأة له بالنكاح، لا تترجح بينة من يدعي إقرارها بالنكاح؛ لأن الآخر ببينته أثبت نكاحها، وبه يثبت إقرارها بالنكاح الآخر، فاستوت البينتان في إثبات القرار معنى.

وقيل: تترجح بينة من يدعي إقرارها؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت [بالبينة][٨] عيانًا، ولو [كان][٩] عاينا إقرارها؛ [لأن الثابت][١٠] لأحدهما بعدما أقاما

---

(١) في ب: هي.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب: وهو.
(٦) في أ: يوفيا.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ.

البينة، كان المقر له أولى وما[(١)] يقول بأن الآخر أثبت إقرار المرأة، قلنا: نعم لكن في ضمن إثبات النكاح، وهذا أثبت إقرارها قصدًا، ولا شك أن اعتبار القصدي أولى من اعتبار الضمني.

رجلان ادعيا نكاح امرأة، وهي ليست في يد أحدهما، وأقاما البينة من غير تاريخ، وسكتت المرأة عن ذلك، فلم تقر لأحدهما، حتى تهاترت البينتان، ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح، قضي له بالنكاح، كما لو أقرت لأحدهما بعدما أقاما البينة عيانا.

ادعى رجل نكاح امرأة، وهي ليست في يد أحد، وأقام بينة على دعواه، قضي له بالمرأة، فإن جاء رجل آخر، وأقام البينة[(٢)] على مثل ذلك، لم أحكم له بها، إلا إذا شهد شهود [الثاني][(٣)] أنه تزوجها قبل الأول؛ لأن دعوى النكاح بمنزلة دعوى الشراء، [ومن ادعى الشراء][(٤)] في عين من رجل، قضي[(٥)] له ثم ادعى آخر الشراء في ذلك العين من ذلك الرجل، لا يقضى للثاني إلا إذا شهد شهود الثاني أنه اشتراه قبل الأول، كذا هاهنا.

وفي الحاوي: إذا شهد الشهود بعد الدعوى والإنكار أنها امرأته وحلاله، ولم يقولوا: إنه تزوجها؟ قيل: لا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد، قالوا: وفي كتاب الحدود إشارة أنها تقبل، فإن محمدا ـ رحمه الله ـ يقول: إذا قال المشهود عليه بالزنا: إني قد تزوجتها، أو قال: هي امرأتي، درئ الحد، سوى بين الأمرين فدل [على][(٦)] أنهما واحد، فتقبل.

ادعى رجل نكاح امرأة [وهي][(٧)] في يد آخر، فأقرت المرأة للمدعي، ثم أقام البينة بدون التاريخ، بعض مشايخنا قالوا: يقضى للخارج بحكم الإقرار، بعضهم قالوا يقضى لصاحب اليد، فلو أنها ما أقرت للخارج حتى أقام الخارج بينة على

(١) في أ: ومما.
(٢) في م: بنية.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وقضي.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) سقط في أ.

النكاح وأرخ شهوده، وأقام ذو اليد بينة على النكاح مطلقًا من غير ذكر تاريخ، إن أقام ذو اليد البينة على أنها امرأته ومنكوحته، كانت بينة الخارج أولى كما في الملك، وإن أقام بينة على أنه تزوجها كانت بينة ذي اليد أولى. وإن لم يؤرخ، وكان يده دليل سبق نكاحه، هكذا حكي عن بعض مشايخنا.

وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن تكون بينة ذي اليد أولى على كل حال؛ لأن السبب متعين في باب النكاح، فيصير مذكورًا لا محالة، ولأجل هذا المعنى قلنا: إن من ادعى على امرأة أنها امرأته بسبب النكاح، وشهد الشهود مطلقًا أنها امرأته، تقبل الشهادة؛ لأن السبب(١) كان متعينًا في باب النكاح، صار هو مذكورًا في الشهادة.

ولو أقام الخارج بينة على النكاح، وأرخ شهوده، وأقام بينة على إقرار ذي اليد أن نكاح ذي اليد كان في وقت كذا، وذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج، كانت بينة الخارج أولى، وتندفع به بينة ذي اليد، إلا إذا وقف ذو اليد فقال: تزوجتها قبل تزوج الخارج، ثم جددنا العقد بعد ذلك التاريخ، فحينئذ لا تندفع بينة ذي اليد [ببينة](٢) الخارج، وكانت بينة الخارج أولى.

رجل ادعى امرأة في يد(٣) رجل أنها امرأته، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يده بينة أنها امرأته، قال بعض مشايخنا: إن ادعى كل واحد أنها امرأته مطلقًا، ولم يذكر كل واحد منهما أنه تزوجها، والشهود كذلك شهدوا؛ يقضى لصاحب اليد، [وهذا القائل قاس على هذا دعوى الملك فإن الخارج مع ذي اليد](٤).

إذا ادعيا ملك عين ملكًا مطلقًا، وأقاما(٥) البينة على ذلك، يقضى للخارج، ولو ادعيا الشراء من رجل واحد، وأقاما البينة يقضى لصاحب اليد، ومنهم من قال: يقضى لصاحب اليد على كل حال؛ لأن السبب متعين؛ وهو التزوج، وصار ذلك مذكورًا في الدعوى، ولا كذلك في ملك العين.

في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ سئل ابن سلمة(٦) عن امرأة ادعت على رجل

---

(١) في ب: النسب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: يدي.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: فأقام.
(٦) في م: سماعة.

أنه تزوجها، فأنكر، قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ يحلف بالله ما هي بزوجة له، وإن هي زوجة له، فهي طالق بائن، أما الاستحلاف على النكاح، فهو مذهبهما وهو المختار.

اختاره الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ رفقا بالناس، وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على [النكاح؛ فلأنه(١)](٢) يجوز أن يكون كاذبًا في الحلف [على النكاح](٣)، وبجحوده لا يقع الطلاق؛ فتبقى معلقة، ويضم إليه الحلف بالطلاق؛ حتى لا تبقى معلقة لو كان كاذبًا في الحلف على النكاح.

وفي الجامع [الأصغر](٤) قال: حلف متى حلف، ولا بينة لها، فالقاضي يقول: فرقت بينكما، وما لم يقل ذلك، لا تقع الفرقة؛ يعني: إذا لم يضم الحلف بالطلاق [إلى](٥) الحلف على النكاح.

ولو ادعى رجل على امرأة نكاحًا والمرأة في نكاح الغير، ولا بينة للمدعي، يستحلف الزوج والمرأة، ويبدأ بيمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم أنها امرأة هذا المدعي، فإن حلف، انقطع دعوى المدعي(٦)، وإن(٧) نكل تحلف المرأة على البتات بالله ليست بامرأة لهذا المدعي، فإن نكلت قضي عليها بالنكاح.

وفي دعوى الفتاوى عن محمد ـ رحمه الله ـ فيمن تزوج امرأة وابنتها في عقدين، ثم قال: لا أدري السابق منهما، وكل واحدة ادعت السبق؛ يحلف لكل واحدة منهما أنه ما تزوجها قبل صاحبتها بأيتهما شاء بدأ، وإن شاء أقرع، فإن حلف لإحداهما، ثبت(٨) نكاح الأخرى، وإن نكل لزمه، وبطل نكاح الأخرى.

وسئل نصير(٩) عن رجلين ادعيا نكاح امرأة، فأقرت هي لأحدهما قال: ليس

---

(١) في م: فإنه.
(٢) في أ: نكاح فلانة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: الملك.
(٧) في أ: فإن.
(٨) في أ: يثبت.
(٩) في م: نصر.

للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذي أقرت هي له [به][(١)]، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين؛ يفرق بينهما، ثم تحلف المرأة، فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين صارت زوجة له.

وفي المنتقى: بشر بن[(٢)] الوليد عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا تزوج العبد حرة، ثم ادعى أن المولى لم يأذن له في النكاح، وقالت المرأة: قد أذن له فإني أفرق بينهما؛ لإقراره بفساد النكاح قال: ولا أسلطه في إبطال المهر، وألزمه السعاية إن كان دخل بها، ولها النفقة ما دامت في العدة، وإن لم يدخل بها، جعلت عليه نصف المهر، وكذلك إذا قال: لا أدري أذن [لي][(٣)] أو لم يأذن.

وفي فتاوى الفضلي: سئل عمن مات، وشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته، وشهد آخران[(٤)] أنه كان طلقها قبل الموت قال: بينة النكاح أولى؛ لأنه يجعل كأنه طلقها ثم تزوجها.

وقال القاضي الإمام [ركن الإسلام][(٥)]: علي السغدي ـ رحمه الله ـ: بينة الطلاق أولى؛ لأنها [تثبت زيادة][(٦)] أمر، وهو الطلاق بعد النكاح.

وفي مجموع النوازل: إذا شهد أحد الشاهدين أنها زوجت نفسها منه، وشهد الآخر أن وليها زوجها [برضاها منه، والمدعي يدعي أن وليها زوجها منه][(٧)]، لا تقبل شهادة هذين الشاهدين؛ لاختلافهما لفظًا ومعنى، فلو ادعى هذا المدعي بعد هذه الدعوى أنها زوجت نفسها منه، ثم شهد بذلك شاهدان، تقبل؛ فلا يتحقق التناقض؛ لأنه يمكنه أن يقول: تزوجتها مرة بتزويج الولي إياها مني، و[تزوجتها][(٨)] مرة أخرى بتزويجها نفسها مني.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في ب: عن.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: آخر.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: ثبتت بزيادة.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

وفيه أيضًا: إذا أقامت المرأة بينة على الطلقات[١] الثلاث، وأقام الزوج [بينة][٢] في دفع دعواها عليها أنها أقرت أنها اعتدت بعد تطليقاته الثلاث، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بها، ثم طلقها وانقضت عدتها، ثم تزوجته[٣] وهي حلال له، هل تصح دعواه عليها على هذا الوجه؟

قال: [لا][٤]؛ لأن أكثر ما فيه أنه يثبت بهذه البينة أنها مبطلة في دعواها، إلا أن دعواها ليس بشرط لسماع البينة القائمة على الحرمة وصحتها.

قال: وهو نظير ما[٥] لو أقامت عليه البينة أنه طلقها ثلاثًا، وادعى الزوج في دفع دعواها أنها [أقرت أنها][٦] استأجرت هؤلاء الشهود يشهدون[٧] لها بذلك بزور، لا تبطل ما أقامت من البينة على الطلقات الثلاث؛ لأنه وإن ثبت ببينة الزوج بطلان دعواها وإقرارها بكذب الشهود، إلا أن دعواها ليست بشرط لسماع البينة على الحرمة.

ادعى على امرأة نكاحًا، فشهد الشهود بهذا اللفظ: ما هر دورارن وسوى دانسته أبم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم؛ لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا: نشهد فيما نعلم وذلك [غير][٨] مقبول عند أبي حنيفة.

وكذلك لو شهدوا فقالوا: إنسان جنان ماشدة أتدلي زنان وسويان باسند، لا تقبل شهادتهم.

ادعى على امرأة نكاحا، وأقام على ذلك بينة، ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع أنك أقررت في حال جواز إقرارك طائعًا أنك خالعتني ووقعت الفرقة بيننا بالخلع، ولم يبق بيننا نكاح، وأقامت على ذلك بينة، فهذا دفع صحيح، ويجعل كأن المدعي تزوجها، ثم خالعها، وهذا من باب العمل بالبينتين، وسواء كان هذا الدفع

---

(١) في أ: الطلاق.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: تزوجت.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في ب: هو.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: يشهدوا.
(٨) سقط في أ.

قبل القضاء بالنكاح أو بعده؛ لأن إقامة البينة على الخلع تقرير للنكاح السابق.

ادعى على امرأة نكاحا، وهي تنكر، وحلفت على دعواه لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها؛ لأن في زعم الرجل أن النكاح ثابت، وأن المرأة كاذبة في إنكارها وزعمه معتبر في حقه، وكذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل، وحلف لا يحل لها أن تتزوج [بزوج][(١)] آخر؛ لأن في زعم المرأة أن الزوج[(٢)] كاذب وأنى منكوحته.

رجل ادعى على امرأة نكاحا والمرأة[(٣)] تجحد نكاحه، وتقر بالنكاح لرجل آخر، فأقام المدعي بينة على دعواه، فلم تظهر عدالة الشهود، فالقاضي يسلم المرأة إلى المقر له، وهذا إذا قال المدعى: لا بينة لي سوى هذه البينة، أما إذا قال: لي بينة أخرى، فالقاضي لا يسلمها إلى المقر له، بل يحول بينها وبين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعي عن إقامة البينة.

امرأة ادعت على رجل النكاح، والرجل يجحد، [وأقامت المرأة][(٤)] شاهدين، شهد أحدهما أن هذا الرجل أقر أن هذه المرأة امرأتي، وشهد الآخر أنه أقر أنها كانت امرأتي، تقبل هذه الشهادة، وكذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته، وشهد الآخر أنها امرأته، أو شهد أحدهما[(٥)] بالفارسية: (أي زن وي است)، وشهد [الآخر: (أي][(٦)] زن وي بودست)، تقبل؛ لأن الذي شهد أنها كانت امرأته شاهد أنها كانت امرأته للحال، ألا ترى أن في باب دعوى ملك الأعيان لو شهد أحد الشاهدين أن هذا العتيق[(٧)] كان ملك هذا المدعي، وشهد الآخر أنه ملك هذا المدعي، تقبل شهادتهما.

ولو كان الزوج يدعي أنها كانت امرأته، وشهد الشهود أنها امرأته ينبغي ألا تقبل

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، ب: الرجل.
(٣) في ب: وهي.
(٤) في ب: فأقامت.
(٥) زاد في ب: أنها كانت امرأته.
(٦) في أ: الآخران.
(٧) في أ، ب: العين.

هذه الشهادة كما في دعوى ملك العتق[١]، فإن من ادعى عينا في يد إنسان أنه كان ملكه، وشهد الشهود أنه له، لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ، وهو الأصح.

رجل ادعى النكاح على امرأة، وهي تجحد، وتقول: إن لي زوجًا في بلد كذا وسمت ذلك الزوج أو لم تسم، فأقام الرجل بينة على دعواه، فالقاضي يقضي بالنكاح عليها، ولا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعي مانعا من القضاء ببينة المدعى.

تزوج امرأة بشهادة شاهدين، ثم أنكرت المرأة النكاح، وتزوجت بآخر، وقد مات شهود الأول، ليس للزوج الأول أن يخاصم المرأة؛ لأن المخاصمة للتحليف والمقصود من التحليف النكول الذي هو إقرار، ولو أقرت صريحًا بنكاح الأول بعدما تزوجت بالثاني، لا يصح إقرارها، ولكن الزوج الأول يخاصم الزوج الثاني ويحلفه، فإن نكل حتى صار مقرًّا ببطلان نكاحه إلا أن يخاصم المرأة ويحلفها، وقد ذكرنا تمام هذه المسألة قبل هذا.

وفي واقعات الناطفي: لو أقام رجل بينة على امرأة أن أباها زوجها منه [قبل بلوغها، وأقامت المرأة بينة أنه زوجها منه][٢] بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى؛ لأن البلوغ معنى حادث يثبت ببينتها، فكانت أكثر إثباتا، ثم يثبت فساد النكاح ضرورة.

وفي فتاوى الفضلي: تزوج الرجل امرأة، ودخل بها، ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب، وأقامت على ذلك بينة، تقبل بينتها؟

[قال: الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ في واقعاته: الأصح أنه لا تقبل بينتها؛][٣] لأن التمكين قائم مقام الإقرار، ولو ادعت[٤] الرد بعد الإقرار، لا تسمع دعواها الرد، ولا تقبل بينتها على ذلك، كذا هاهنا.

وفي هذا الموضع أيضًا: إذا زوج الرجل وليته، وردت النكاح، فادعى الزوج[٥]

(١) في أ، ب: العين.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: هذا.
(٥) في ب: الرجل.

أنها صغيرة، وادعت [هي][١] أنها بالغة، فالقول قولها إن كانت مراهقة؛ لأنها إن كانت مراهقة، فقد أخبرت عما هو محتمل الثبوت، فيقبل قولها؛ لأنها منكرة معنى، وإن كانت مدعية صورة؛ لأنها تنكر وقوع الملك عليها.

وتجوز الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع.

وفي المنتقى: الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز، وأما الشهادة على الدخول[٢] بالشهرة والتسامع، فقد قيل: لا تجوز، وستأتي هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الشهادات.

وإذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغي أن تثبت الخلوة [الصحيحة، وقد قيل: تجوز الشهادة على الدخول][٣] بالشهرة والتسامع، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ.

ادعى النكاح على امرأة، فشهد الشهود بهذا اللفظ كواهي من دهيم كرجان يراي وي بزني داد وادشت نكاح بذورا، قال بعض مشايخنا: لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنهم شهدوا على الرضا بالنكاح لا على النكاح، وهذا سهو ينبغي أن تقبل الشهادة؛ لأنهم شهدوا على النكاح، وعلى رضاها بالنكاح حيث قالوا: جان براي دي يزني داد.

وإذا ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد وأن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين؛ [لأن بين العلماء اختلاف شرط في أن سماع كلام المتعاقدين][٤] هل هو شرط؟ والأصل[٥] أنه شرط؛ فلابد من ذكره لتصح الدعوى.

إذا شهدوا أنه زوج ابنته فلانة من هذا المدعي إلا أنهما قالا: نحن لا نعرفها بوجهها فإن لم يكن له إلا ابنة واحدة، أو كانت له ابنتان أو ثلاث، إلا أنه ليس له[٦] بهذا الاسم إلا واحدة، فالشهادة جائزة، وإن كانت له ابنتان كبرى وصغرى، فشهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا، وقالا: نحن لا نعرف الكبرى بوجهها،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: الشهود.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب: والأصح.
(٦) في أ، ب: لها.

فالشهادة جائزة ويقضي القاضي بالنكاح. وإذا أحضر المدعي بعد ذلك امرأة، و[ادعى][(١)] أنها [هي][(٢)] الكبرى، فالقاضي يأمره بإقامة البينة على أنها هي الكبرى.

وفي إقرار المنتقى: امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها، فقال الرجل: ما فعلت، ثم قال بلى فعلت، فهذا جائز، وكذلك لو ادعى الرجل النكاح، وأنكرت المرأة، ثم أقرت، ولو كانت المرأة بدأت بالدعّوى، فقالت: زوجني إياك أبي، فقال: قد فعل[(٣)] إلا أني قد رددت النكاح، ثم قال بعد ذلك: قد كنت أجزت النكاح فلا نكاح بينهما، إلا أن تعود المرأة إلى تصديقه، فحينئذ يجوز، وليس إنكار النكاح كادعائه الفسخ، ألا ترى أنه لو أقامت بينة على رجل أن أباها زوجها إياه، وقد رضي بالنكاح، فقال الرجل[(٤)]: زوجني إياها إلا أني قد فسخت النكاح، ولم أقبل، فإني[(٥)] أفرق بينهما، وألزمه نصف المهر، ولو بدأ الزوج، فقال زوجني إياك أبوك، فقالت: قد فعل إلا أني قد رددت [النكاح][(٦)]، [أو قالت][(٧)]: لم يفعل، ثم قالت: قد فعل، ورضيت لزمها في الوجهين.

وفي كتاب الدعوى من المنتقى: ابن سماعة عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في رجل تزوج[(٨)] امرأة له منها أولاد، وهي [معه][(٩)] في منزله يطؤها، وتلد له بنين[(١٠)]، ثم أنكرت أن تكون امرأته، قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولده منها، فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، وإنما كانت معه على هذا الحال، فالقول قولها.

وفيه أيضًا: رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها، وأنكرت ثم مات الرجل، فجاءت تدعي ميراثه، فلها الميراث، وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح، وأنكره[(١١)]

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: فعلت.
(٤) في ب: الزوج.
(٥) في أ: وإني.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: أو قال، وفي ب: فقال.
(٨) في أ: مع.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: سنين.
(١١) في ب: وأنكر.

الزوج، ثم ماتت المرأة، فجاء الرجل يطلب ميراثها، وزعم أنه تزوجها، فله الميراث.

وفي إقرار الأصل: إذا أقر رجل أنه تزوج فلانة بألف وصدقته المرأة بعد ما مات عمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث، وسيأتي فصل تصديق المرأة الزوج في النكاح بعد موت الزوج في الفصل الذي يلي هذا الفصل بخلاف ما ذكر هاهنا.

وإن أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا بألف درهم، وصدقها الزوج بعد موتها، عمل تصديقه عندهما حتى يرث منها، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يعمل تصديقه حتى لا يرث منها.

ادعى أنها امرأته، وشهد الشهود أنه تزوجها في شهر كذا، تقبل وعلى العكس لا تقبل، وإذا شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها، وشهد الآخر أنها وهبت نفسها منه، تقبل الشهادة؛ لأن لفظة الهبة صارت كناية عن التزويج مجازًا، وكذا إذا شهد أحدهما أنه تزوجها، وشهد الآخر أنه نكحها، تقبل شهادتهما، وقيل: لا تقبل؛ لأن النكاح يستعمل في الوطء، وهذا القائل يقول: لو شهد أنه نكحها، وهو ادعى أنه تزوجها، لا تقبل الشهادة، وعلى القول الأول تقبل، وهو الصحيح.

ولو شهد أحدهما أنه نكحها وشهد الآخر بالفارسية داريزني خواست، لا تقبل هذه الشهادة، هكذا قيل وقيل: تقبل، وهكذا ذكر البقالي في فتاويه.

وإذا اختلفا في الزمان فقد ذكرنا(١) هذا الفصل في صدر الكتاب في فصل الشهادة، وإذا اختلفا في المكان، لا تقبل هذه الشهادة، وكذا إذا اختلفا في الإنشاء والإقرار لا يقبل إقرارها بالنكاح و[تقبل الشهادة](٢).

وإذا ادعى على امرأة نكاحًا، وشهد الشهود على إقرارها بالنكاح تقبل الشهادة.

ولو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على ألف وخمسمائة، [وشهد أحد الشاهدين أنه تزوجها على ألف وخمسمائة](٣)، وشهد الشاهد الآخر أنه تزوجها على ألف، قبلت الشهادة على النكاح بألف؛ لأن المقصود والمبتغى(٤) من جانب

(١) في أ: ذكر في.
(٢) في أ: ويقبل بالشهادة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: والمنتقى.

الزوج ملك البضع وقد اتفقا[١] عليه.

ولو كانت الدعوى من جانب المرأة، فكذا الجواب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [وعندهما لا يقضى بالنكاح، وعن أبي يوسف في الأمالي مثل قول أبي حنيفة ـ رحمه الله-][٢] ولو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا العبد، وقيمتها ألف، وشهد الآخر أنه تزوجها على ألفٍ إن كانت الدعوى من جانب الزوج، قضى بالنكاح، وإن كانت الدعوى من جانب المرأة، [يجب][٣] أن تكون المسألة على الاختلاف ذكر في [باب][٤] دعوى النكاح من الكافي. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: اتفقنا.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.

الفصل السادس عشر

في اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده وما يتصل بذلك

امرأة قالت لزوجها: تزوجتني بغير شهود، وقال الزوج: لا بل تزوجتك بشهود، فالقول قول الزوج، ولو قالت المرأة: تزوجتني وأنا صبية، وقال الزوج تزوجتك وأنت بالغة. فالقول قولها.

الأصل في جنس هذه المسائل أن الزوجين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، فالقول قول من يدعي الصحة بشهادة الظاهر له، فبعد ذلك إن كان المدعي للصحة المرأة يفرق بينهما، وجعل كأن الزوج أقر بثبوت حرمة حالية، كأنه قال [لها](١): أنت علي حرام للحال، فيفرق بينهما، ولها عليه نصف المهر، إن لم [يكن دخل](٢) بها، وجميع [المهر](٣) إن دخل بها، وعليها العدة.

وإذا اختلفا في [أصل وجود](٤) النكاح، فالقول قول من ينكر الوجود.

إذا ثبت هذا فنقول: في الفصل الأول(٥): اختلفا في صحة العقد وفساده لا في وجود أصله؛ لأن الشهادة شرط صحة العقد لا شرط وجوده، وفي الفصل(٦) الثاني اختلفا في وجود أصل العقد؛ لأن النكاح في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنىً؛ لأن النكاح [في حالة الصغر قبل إجازة الولي](٧) تردد بين الضرر والنفع، وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحقة(٨) بالعدم، وكانت(٩) منكرة وجود العقد، فكان(١٠) القول قولها.

وإذا اختلفا(١١) القول قول الزوج في المسألة الأولى، وقضى القاضي بالنكاح

---

(١) سقط في أ
(٢) في أ، ب: يدخل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: وجود أصل.
(٥) زاد في م: إذا.
(٦) في أ: الأصل.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: تلحقه.
(٩) في ب: فكانت.
(١٠) في أ: وكان.
(١١) في ب: جعلنا.

بينهما، وذكر أن [في][١] قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وسعها أن تدعه يجامعها، وإن مات الزوج، حل له أخذ الميراث، وإن كانت صادقة فيما قالت [[قال][٢]: وعلى قياس قول أبي يوسف الآخر؛ وهو قول محمد ـ رحمهما الله ـ إن كانت صادقة فيما قالت][٣]، لا يسعها المقام معه، ولا يسعها أن تدعه يجامعها، ولا تأخذ ميراثها إلا أن ترجع عن هذا القول قبل موت الزوج، فهذه[٤] المسألة فرع مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور.

وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني وأنا معتدة فلان، وقال الزوج: تزوجتك[٥] بعد انقضاء العدة، فالقول قول الزوج، ويقضى بالنكاح بينهما؛ لأن الاختلاف وقع في صحة العقد، والزوج يدعي صحته، فيكون القول قوله، وهل يسعها المقام معه، وأن تدعه يجامعها؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت منقضية العدة يسعها ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ـ رحمهما الله-؛ لأن بالقضاء ثبت بينهما نكاح مبتدأ وهي في ذات[٦] الوقت كانت خالية عن العدة محلاً للنكاح، وإن علمت أن وقت القضاء كانت في العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق؛ لأن[٧] بالقضاء إنما يثبت النكاح في محله، ومعتدة الغير ليست بمحل أصلاً.

وفصل أخذ الميراث على هذا: إن علمت أن وقت القضاء كانت منقضية العدة حل لها أخذ الميراث على هذا، وإن علمت أن وقت القضاء كانت في العدة، لم يحل لها أخذ الميراث، فإن عادت المرأة إلى تصديق الزوج، إن كان ذلك قبل الموت، ثم مات الزوج كان لها الميراث، وإن كان ذلك بعد موت الزوج، لم يكن لها الميراث؛ لأنها في التصديق بعد الموت متهمة؛ لكون ما بعد الموت وقت الميراث، ولا كذلك حالة[٨] الحياة. وقد ذكرنا في الفصل المتقدم أن المرأة إذا

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: وهذه.
(٥) في أ: تزوجتني.
(٦) في أ: هذه، وفي ب: هذا.
(٧) في أ: لأنه.
(٨) في أ: حال.

صدقت [الزوج][1] في دعوى النكاح بعد موت الزوج أن تصديقها يعمل.

وكذلك لو أن مجوسية أسلمت، فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام، وقالت المرأة: تزوجتني قبل الإسلام، فالقول قول الزوج، ويقضي القاضي بينهما بالنكاح، وهل يسعها المقام معه؟ فهو على ما ذكرنا.

وكذلك لو أن امرأة قالت لزوجها: إني أختك من الرضاع، وقال الزوج: لا، بل أنت أجنبية، فالقول قول الزوج، ويقضي القاضي عليها بالنكاح، وهل يسعها المقام معه وأخذ ميراثه؟ فهو على ما ذكرنا. هذه الجملة في شهادة الجامع قبيل باب الشهادة في الحائط المائل. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.

الفصل السابع عشر
في اختلاف الأمة إذا أعتقت[(١)] بعدما زوجت

إذا أعتقت[(٢)] الأمة بعد ما زوجها مولاها فلها الخيار[(٣)]؛ لأن بالعتق ازداد الملك عليها؛ لأن قبل العتق [قد][(٤)] كان يزول ملكها بطلقتين[(٥)]، وبعد العتق لا يزول إلا بالثلاث، فكان لها أن تدفع الزيادة عن نفسها، ولا يمكنها دفع الزيادة إلا برد أصل الملك؛ [فيثبت لها رد أصل الملك، وكما][(٦)] يثبت لها الخيار بالعتق [حال قيام الملك][(٧)]، فكذا يثبت [لها الخيار][(٨)] بالعتق في العدة عن طلاق رجعي. كذا ذكر

---

(١) في أ: عتقت.
(٢) في أ: عتقت.
(٣) إن أعتقت الأمة وزوجها عبد، ثبت لها الخيار في فسخ النكاح.
وهو إجماع لا خلاف فيه، والأصل فيه ما روى: أن عائشة رضي الله عنها أعتقت بريرة، فخيرها رسول الله ﷺ، قالت: وكان زوجها عبدًا.
قال ابن عباس رضي الله عنهما: كان زوج بريرة عبدًا أسود لبني المغيرة يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه وهو يدور خلفها في سكك المدينة، ويبكي ودموعه على خديه، فقال النبي ﷺ للعباس رضي الله عنه: «أَلَا تَعجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيْرَةَ، وَبُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا؟!» فقال لها النبي ﷺ: «لَوْ رَاجَعْتِيهِ؛ فَإِنَّهُ أَبُو وَلَدِكِ؟!»، فقالت: يا رسول الله، أَبِأَمْرِكَ؟ فقال ﷺ: «لَا، إِنَّمَا أَنَا شَفيعٌ»، فقالت: لا حاجة لي فيه؛ ولأن المرأة إذا تزوجت رجلًا، فبان أنه عبد ولم تكن علمت به، ثبت لها الخيار في الفسخ، فإذا ثبت لها الخيار في ابتداء النكاح، ثبت لها في استدامته.
وإن أعتقت الأمة وزوجها حر، لم يثبت لها الخيار في الفسخ.
وبه قال ابن عباس، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم وابن المسيب، وسليمان بن يسار، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، رحمة الله عليهم.
وقال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه: يثبت لها الخيار.
واستدل الشافعية وغيرهم بما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت خيَّر رسول الله ﷺ بريرة، وكان زوجها عبدًا، ولو كان زوجها حرًّا، ما خيرها رسول الله ﷺ.
وعائشة لا تقول ذلك إلا بعد أن تعلم ذلك من رسول الله ﷺ قطعًا ويقينًا؛ لأن مثل هذا لا يجوز أن يقطع به عن النبي ﷺ من جهة الاستدلال؛ ولأنه لا ضرر عليها في كونها حرة تحت حر؛ ولهذا: لا يثبت لها الخيار في ابتداء النكاح؛ فلم يثبت ذلك لها في استدامته.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ، ب: بتطليقتين.
(٦) سقط في أ، وفي م: وكما.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.

في المنتقى.

ويستوي أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة، غير أنها إن كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخًا وإجازة، ما لم تبلغ فسخًا بأن تختار نفسها، وإجازة بأن تختار زوجها؛ لأن هذا التصرف تردد بين النفع والضرر، والصغير لم يؤهل(١) لذلك، وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار؛ لأن وليها قائم مقامها، فإذا بلغت، خيرها القاضي خيار العتق، ولا يخيرها خيار البلوغ.

قوله: لا يخيرها خيار البلوغ، يحتمل(٢): يخيرها خيار البلوغ؛ لأنه(٣) ليس لها خيار البلوغ، ويحتمل(٤): يخيرها خيار البلوغ مع [أن](٥) خيار البلوغ ثابت؛ لأنه يثبت لها خيار العتق، وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ؛ لأنه أعم من خيار البلوغ منهم من قال بالأول، وهو الأصح.

وهكذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع في فصل العبد على ما يأتي بيانه بعد هذا؛ وهذا لأن العقد صدر ممن هو كامل الولاية؛ لأن ولاية المولى على مملوكه ولاية متكاملة [فلا تثبت](٦): لأن ولايته بسبب الملك، ولا نقصان في الملك وكانت ولايته متكاملة؛ فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد، والكلام في خيار العتق [في فصول:

أحدها: أن خيار العتق](٧) يثبت للأنثى دون الذكر.

والثاني: أنه لا يبطل بالسكوت، ويبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها النكاح، فقد ذكر الكرخي عن محمد ـ رحمهما الله ـ أن المعتقة إذا قالت: رضيت بالنكاح، يبطل خيارها.

والثالث: أنه يبطل بالقيام عن المجلس.

والرابع: أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها، وإن قامت عن المجلس على ما عليه إشارات الجامع وهو قول

---

(١) في أ: يوكل، وفي ب: يؤمل.
(٢) في ب: محتمل لا.
(٣) في ب: لأنها.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

الكرخي وجماعة من مشايخ بخارى، خلافا لما قاله[١] الإمام القاضي أبو طاهر الدباس[٢].

والخامس: أن الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق، ولأن [خيار العتق إنما يثبت للأنثى دون الذكر، والفرقة من جانب المرأة][٣] لا تكون طلاقًا.

قال في المنتقى: خيار العتق نظير خيار الطلاق، سوى بين الخيارين مطلقًا، وفي [الكتب الظاهرة][٤] بينهما فرق في حق بعض الأحكام، فإن الفرقة ثمة طلاق، والجهل ثمة ليس بعذر، إلى غير ذلك من الأحكام.

وإذا زوج الرجل عبده الصغير امرأة حرة، ثم إن المولى[٥] أعتق العبد، ثم بلغ، فليس له خيار البلوغ، ولا خيار العتق. وبهذه المسألة تبين أن الصحيح في فصل الأمة قول من يقول: بأن خيار البلوغ غير ثابت لها، إلا أنه ثابت لكن ينتظمه خيار العتق، ألا ترى أن في حق العبد خيار العتق غير ثابت، ولم يثبت له خيار البلوغ والمعنى ما ذكرنا أن الإنكاح صدر ممن له ولاية كاملة، ولأن إنكاح المملوك حق المولى باعتبار ملكه، ولم يكن حقًا للعبد عليه بطريق النظر حتى يجب التخيير بطريق النظر، [بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق وهو صغير؛ لأنه حق على المولى بطريق النظر][٦].

قال البقالي في فتاويه: ومهر [مثل][٧] الأمة على قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها.

وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد ـ رحمهما الله ـ في أمة تزوجت بغير إذن المولى[٨] ثم وطئها المولى لم يكن ذلك نقضًا للنكاح، وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه ينفسخ النكاح، ولو باعها على أنه بالخيار، فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ[٩] إذا سكت عن نقضه حتى تمضي مدة الخيار. والله أعلم.

---

(١) في أ، ب: قال.
(٢) زاد في أ: وأحمد بن بغية، وفي ب: وأحمد بن قضا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: النسب الظاهر.
(٥) في أ: الولي.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: الولي.
(٩) في م: عقد.

الفصل الثامن عشر
في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز

قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: لا يجوز للرجل أن يتزوج بأم امرأته دخل بها أو لم يدخل [بها](١)، وهذا لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾(٢) حرم أمهات النساء مطلقًا(٣).

---

(١) سقط في ب.
(٢) سورة النساء آية: ٢٣ .
(٣) استدل المسلمون على تحريم نكاح الأم، بالنقل والعقل:
أما النقل: فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾.
قال بعضهم: إن هذه الآية لا تدل على تحريم نكاح الأمهات؛ وذلك لأن التحريم في الآية أضيف إلى الأمهات، والتحريم لا يمكن إضافته إلى الأعيان، وإنما يمكن إضافته إلى الأفعال، وذلك الفعل غير مذكور في الآية، فكما يحتمل أن يكون المراد منه النكاح يحتمل أن يراد منه الأكل أو الجلوس، فإذا تعين أن يكون المراد منه النكاح دون غيره بلا مرجح كان تحكما وترجيحا بلا مرجح.
وأجيب عن ذلك أولا: بأن هناك مرجحا؛ إذ تقدم قبل هذا قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.
فهذه قرينة دالة على أن المراد: النكاح.
وثانيا: أن هذا معلوم من الدين بالضرورة، فلا وجه للتنصيص عليه؛ لأن الأصل في ذلك أن الحرمة أو الإباحة إذا أضيفتا إلى الأعيان، فالمراد: الفعل المطلوب منهما في العرف.
وقد ورد على هذه الآية أيضا أنها ليست نصا في تحريم الأمهات على سبيل التأبيد، فإن القدر المذكور في الآية يمكن تقسيمه إلى المؤبد والمؤقت، كأن الله تعالى يقول تارة: حرمت عليكم أمهاتكم إلى الوقت الفلاني فقط، وتارة أخرى يقول: حرمت عليكم أمهاتكم مؤبدا.
وإذا كان القدر المذكور صالحا؛ لأن يجعل موردا للتقسيم، لم تكن الآية نصا في التأبيد.
فيجاب عنه أولا: بأن التحريم الذي ورد في الآية ورد مطلقا، فينصرف إلى الفرد الكامل منه، وهو التأبيد حتى يرد دليل على التأقيت، ولا دليل.
ثانيا: أن المقرر في الفقه أن ذلك المنع لعلة، وأنها لا تزال مستمرة إلى الأبد ففهم التأبيد.
وأما العقل: فلأن ذلك يفضي إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام؛ وذلك لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما، وهذه تفضي إلى قطع الرحم.
وأما الجدات، سواء أكن من قبل الأم أم الأب، وسواء كن أقارب أم أباعد، فإن الأئمة =

وهو معنى قول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: أم المرأة مبهمة في القرآن[1]،

= اتفقوا على تحريم نكاحهن:

وذلك إما بالنص؛ لأن اللغة تقول: «أمُّ كل شيء: أصله» فأم القرى: مكة؛ لأنها توسطت الأرض فيما زعموا؛ لأنها قبلة الناس يؤمونها، أو لأنها أعظم القرى شأنًا.

وأم الكتاب: أصله، أو اللوح المحفوظ.

ومنه قوله ﷺ: «الخمر أم الخبائث». [أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٦٦٧) من طريق محمد بن حرب النشائي، قال: نا محمد بن ربيعة الكلابي عن الحكم بن عبد الرحمن، به.

وعزاه الألباني في الصحيحة (١٨٥٤) إلى الواحدي في الوسيط، والقضاعي «الجملة الأولى منه» عن الحكم بن عبد الرحمن، به.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٧٥): أخرجه الطبراني في الأوسط، عن شيخه شباب بن صالح، ولم أعرفه. وبقية رجاله ثقات، وفي بعضهم كلام لا يضر] أي: أصلها، فالأم على هذا من قبيل التواطؤ.

ويصح أن يكون تحريم الجدات بدلالة النص؛ لأن الله تعالى حرم العمات والخالات، وهن أولاد الجدات؛ فكانت الجدات أقرب إلينا منهن؛ فكان تحريمهن تحريما للجدات من باب أولى؛ كتحريم التأفيف نصا، يكون تحريما للضرب والشتم دلالة.

ينظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (٣/ ٨٤)، وفتح القدير، للكمال ابن الهمام (٣/ ٢٠٩)، وكفاية الطالب الرباني (٢/ ٤٤)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٦٦)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٨٧، ٨٨)، وجامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمّد بن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م (٣/ ٨٤١)، والكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، للزمخشري، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط (١) (١/ ٤٩٦)، وتفسير الرازي (١٠/ ٣٨)، والجامع لأحاكم القرآن، للقرطبي (٥/ ١٢٢)، وروح المعاني (٤/ ٢٦٠)، وفتح القدير، للشوكاني (١/ ٤٤٧)، والتمهيد، للكلوذاني (٢/ ٢٣١)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٤١٩)، (١/ ١٥٠)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص (٢٦٤)، والمختصر في أصول الفقه، لابن اللحام، ص (١٢٧)، والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٣/ ١٢)، والمحصول، للرازي (٢/ ١٥٨، ١٥٩)، (٣/ ١٦١)، وإرشاد الفحول، ص (٢٥٣)، والمختصر مع شرح العضد (٢/ ١٥٩)، وشرح تنقيح الفصول، ص (٢٧٥)، وأحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م، ص (٢٩١)، وتيسير التحرير (١/ ٢٣٨)، وفواتح الرحموت (٢/ ٣٣)، والمعتمد (١/ ٣٠٧)، ونهاية الوصول إلى علم الأصول (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣)، والآيات البينات (٢/ ١٤٧)، ونهاية السول (٢/ ٢١٤).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨٥)، حديث (١٦٢٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦٠)، وينظر: تلخيص الحبير، لابن حجر، نشر: عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ط (٢)، ١٩٧٠م (٣/ ١٦٦).

وقوله: مبهمة: أي لم يشترط في تحريم أم الزوجة الدخول كما اشترط في تحريم =

أي: مطلقة.

ولا يجوز أن يتزوج بابنة امرأته؛ إن كان دخل بها، وإن[(١)] لم يدخل بها فلا بأس به[(٢)]

= الربيبة، فقال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء آية: ٢٣]، فلا تجوز الأم بحال سواء دخل بالربيبة أم لا، بل تحرم بالعقد. قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: الأم مبهمة ليس فيها شرط، وإنما الشرط في الربائب. ينظر: الموطأ للإمام مالك بن أنس، ومعه كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ للإمام جلال الدين السيوطي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط (٣) (٢/ ٥٣٣).

(١) في ب: أو.

(٢) هي المسماه بالربيبة وهي لغة: هي ابنة امرأة الرجل من غيره، مشتقة من الربّ، وهو الأصلاح؛ لأنه يقوم بأمورها ويصلح أحوالها، والجمع ربائب.

واصطلاحا: هي بنت الزوجة، وبنت ابنها، وبنت بنتها وإن سفلا من نسب أو رضاع وارثة أو غير وارثة، والابن ربيب؛ قال ابن الجوزي: «قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ الربيبة: بنت امرأة الزوج من غيره، ومعنى الربيبة: مربوبة؛ لأن الرجل يربيها وخرج الكلام على الأعم من كون التربية في حجر الرجل لا على الشرط».

وقال ابن جرير الطبري: «الربائب: جمع ربيبة وهي ابنة امرأة الرجل، قيل لها: ربيبة، لتربيته إياها، وإنما هي مربوبة صرفت إلى ربيبة كما يقال: هي قبيلة، من مقبولة، وقد يقال لزوج المرأة: هو ربيب ابن امرأته، يعني به: هو رابُّه، كما يقال: هو جابر وجبير، وشاهد وشهيد».

وقال ابن العربي: «الربائب: واحدتها ربيبة، فعيلة بمعنى مفعولة، من قولك: ربّها يربّها، إذا تولى أمرها».

وقال القرطبي: «الربيبة بنت امرأة الرجل من غيره، سميت بذلك لأنه يربيها في حجره، فهي مربوبة، فعيلة بمعنى مفعولة».

والربيبة من المحرمات بشرط دخول الرجل بأمها، فإذا دخل الرجل بزوجته حرمت عليه ربيبته، سواء كانت في حجره أم لم تكن في قول عامة الفقهاء.

وحكى كثير من أهل العلم الإجماع على أن الرجل إذا تزوج من امرأة، ثم طلقها، أو ماتت، ولم يدخل بها، فله أن يتزوج بنتها، وهو قول مالك، والشافعي وأصحابه والحنفية وأحمد والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور.

وروي عن جابر بن عبد الله، وعمران بن حصين أنهما قالا: إذا طلقها، ولم يدخل بها، يتزوج ابنتها.

وقد اختلفوا في معنى الدخول الذي يحرم بنت الزوجة: فذهب جماعة إلى أن المراد به الجماع، وهو الأصح من قولى الشافعي، وروي ذلك عن ابن عباس، وقال به طاوس، وعمرو بن دينار.

وذهب آخرون إلى أن المراد به: الخلوة، وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد.

وقال عطاء: يحرم ذلك التفقيس والقعود بين الرجلين. =

....

= وقال الأوزاعي: إن دخل بالأم فعرَّاها ولمسها بيده أو أغلق بابا، وأرخى سترا فلا يحل له نكاح ابنتها.

واتفقوا على أن وطء الزوجة يحرم الربيبة، واختلفوا في غير الوطء من اللمس والنظر إلى الفرج بشهوة أو بغير شهوة: هل ذلك يحرم الربيبة أم لا؟

فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث بن سعد: إن اللمس بشهوة يحرمها، وهو أحد قولي الشافعي.

وقال داود، والمزني: لا يحرمها إلا الوطء، وهو الأصح عند الإمام الشافعي.

والأصل في تحريم نكاح بنات الزوجات قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾.

وجه الدلالة من الآية:

أنه تعالى ذكر أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف، كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة ومن ثمَّ ثبت تحريم نكاح بنات الزوجات.

ولم يسلم حكم تحريم نكاح الربيبة من الخلاف بين العلماء؛ إذ اختلفوا هل يشترط في تحريم بنت الزوجة أن تكون في حجر الزوج أو لا؟

فذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط ذلك في التحريم.

وقال داود: يشترط في تحريمها أن تكون في حجره.

وسبب الخلاف في ذلك: هل قوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ وصف له تأثير في الحرمة؟ أو ليس له تأثير فيها، وإنما هو وصف خرج مخرج الموجود الغالب؟ فمن قال: إنه وصف خرج مخرج الموجود الغالب وليس مؤثرا في الحرمة، قال بحرمة الربيبة مطلقا.

ومن قال: إنه شرط غير معقول المعنى مؤثر في الحرمة، قال: لا تحرم إلا إذا كانت في حجره.

وتفصيل هذا الخلاف: أن داود ومن تبعه من الظاهرية قد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والأثر:

أولا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله ـ تعالى-: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾.

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنهم قالوا: إن الله سبحانه وتعالى حرم الربيبة بشرطين:

أحدهما: أن تكون في حجر المتزوج بأمها.

والثاني: الدخول بالأم.

وقد عدم أحد الشرطين؛ فلا يوجد التحريم.

ثانيا: السنة: روت أُمُّ حَبِيبَةَ بِنْتُ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ لَكَ فِي أُخْتِي بِنْتُ أَبِي سُفْيَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَاعِلٌ ماذا؟ قَالَتْ: تَنْكِحُهَا، قَالَ: أُخْتُكِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَوَ تُحِبِّينَ ذَلِكَ، قَالَتْ: نَعَمْ لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ وَأَحَبُّ مَنْ شَرِكَنِي فِي خَيْرٍ أُخْتِي، قَالَ: فَإِنَّهَا لا تَحِلُّ لِي قَالَتْ: فَقُلْتُ: فَوَاللَّهِ لَقَدْ أُخْبِرْتُ أَنَّكَ تَخْطُبُ بِنَتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: =

....

= بِنْتَ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ أَرْضَعَتْنِي، وَأَبَاهَا ثُوَيْبَةُ، فَلا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلا أَخَوَاتِكُنَّ». [أخرجه البخاري (٩/ ٦٢) كتاب النكاح، باب: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ (٥١٠٦)، ومسلم (٩/ ١٠٧٢) كتاب الرضاع، باب: تحريم الربيبة وأخت المرأة (١٥ ـ ١٤٤٩)].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول ﷺ قال ذلك لما عرضت عليه زينب بنت أم سلمة زوج النبي ﷺ؛ فدل ذلك على أن للحجر أثرا في التحريم، وإلا لما تعرض له الرسول ﷺ بالذكر.

ثالثا: الأثر: استدل الظاهرية على ما ذهبوا إليه من الأثر بما رواه مَالك بن أَوْس بن الْحدثَان النصري قَالَ: كَانَت عِنْدِي امْرَأَة فَولدت لي فَتُوُفِّيَتْ فَوجدت عَلَيْهَا، فلقيني عَليّ بن أبي طَالب فَقَالَ: ما لك؟ فَقلت: توفيت الْمَرْأَة، فَقَالَ عَليّ: إنها ابْنة، قلت: نعم، قَالَ: كَانَت فِي حجرك. [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٢٧٩)، صححه الألباني في الإرواء (١٨٨٠)، قال ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢٣٨): هذا إسناد قوي ثابت إلى علي بن أبي طالب على شرط مسلم وهو قول غريب جدًا، كما صححه السيوطي في الدر المنثور (٢/ ١٣٦).

وينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابن أبي الفضل صالح، الدار العلمية، الهند، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م (٢/ ٩١)].

وقد قيل للظاهرية في الآية: إن إضافة الربائب إلى الحجور إنما جرى على الأغلب؛ فإن الغالب أن تكون في حجر زوج أمها، لا أنهن لا يحرمن إذا لم يكن كذلك؛ فلا مفهوم للحجر هنا؛ إذ لو كان شرطا كالدخول لما اكتفى في موضع الإحلال بنفي الدخول، ولم يشترط نفي الحجر، فلم يقل: فإن لم تكونوا دخلتم بهن، ولم يكنَّ في حجوركم، ولو كان شرطا لما اكتفى بنفي الدخول في موضع الإحلال.

ويقال لهم في الأثر: إنه أخرجه صالح بن أحمد عن أبيه، وأخرجه أبو عبيد أيضا، وقال ابن المنذر والطحاوي: إنه غير ثابت عن علي؛ فيه إبراهيم بن عبيد بن رفاعة: لا يعرف، وأكثر أهل العلم تلقوه بالدفع والخلاف.

وهو أيضا معارض بقوله ﷺ لأم حبيبة: «فلا تعرضن عليَّ بناتِكن ولا أخواتكن» من غير تقييد بالحجر، فهذا يدل على أن الكون في الحجر غير معتبر في التحريم.

وأما الجمهور فقد استدلوا بالآية نفسها، وقالوا: إنها مطلقة، وذكر الحجر يجوز أن يكون خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط؛ إذ الغالب المعتاد أن يكنَّ في حضانة أمهاتهن تحت حماية أزواجهن.

وفائدة وصفهن بالكون في الحجر تقوية علة الحرمة.

ويجوز أن يكون سبب ذكر الحجر: الاستهجان لفعلهم والتشنيع عليهم، لا لتعلق الحكم وهو التحريم به.

وذلك لما يحصل من إهدار قيمة الرحمة بالربيبة واللطف الأبوي عليها، إذا كان يمكن أن تكون محلا لرغبة زوج أمها فيها واشتهائه لها. =

لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾(١).

= وبمناقشة الأدلة نرى رجحان مذهب الجمهور القائل بتحريم الربيبة على زوج أمها المدخول بها، سواء أكانت في حجره أم لا، وأنه إذا عقد عليها كان النكاح فاسدا، يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا سيما أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ إنما حرم الربيبة؛ لئلا يفضي نكاحها إلى قطيعة الرحم، وهي في هذا المعنى لا تختلف بين أن تكون في حجره أو في حجر غيره؛ فدل على أن الكون في الحجر غير معتبر في التحريم.

فإن تزوج امرأة، ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمَّها أو بنتها بشبهة، انفسخ نكاحها؛ لأنه معنى يوجب تحريمها مؤبدًا، فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع.

ينظر: لسان العرب، مادة (ربب) (١/ ٣٩٩)، مختار الصحاح (١/ ٢٦٧)، الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني (٤/ ٣٦١)، المبسوط، للسرخسي (٤/ ١٩٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٩)، (٣/ ٤١٤)، فتح القدير (١/ ٤٤٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٤)، الجوهرة النيرة، (٢/ ٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٥)، (٣/ ٥٧)، الذخيرة، للقرافي (١/ ٢٩٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٤٧٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٤٠٤)، الأم، للشافعي (٧/ ٢٩)، الحاوي الكبير (٩/ ٢٠٧، ٢٠٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٣)، بحر المذهب، لعبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، تحقيق: أحمد عز وعناية الدمشقي، دار إحياء التراث، بيروت، ط (١)، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م (٩/ ٢٠٣)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي (٥/ ٣٥٢)، البيان، للعمراني (٩/ ٢٤١)، التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم ابن علي الشيرازي، طبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م، ص (١٦٠)، مختصر المزني (٩/ ٢٠٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط (١)، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (١٢/ ٢٢٣، ٢٢٥)، المبدع (٧/ ٥٨)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٦٩)، (٧/ ٨٦، ٩٢)، (٩/ ٥١٧)، الإنصاف (٨/ ١١٤-١١٥)، وكشاف القناع (٥/ ٧٠، ٨٩)، شرح الزرقاني (٣/ ٣٦٩)، زاد المسير في علم التفسير، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ (٢/ ٤٧)، تفسير الطبري (٤/ ٣٢٣)، أحكام القرآن، لابن العربي (١/ ٤٨٦)، تفسير القرطبي (٥/ ١١٢)، عمدة القاري، للعيني (٢٠/ ١٠٣، ١٠٤)، فتح الباري (٧/ ٢١٢)، المحلى (٩/ ٢٢٩)، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، لأبي الحسن على بن خلف بن بطال، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط (١)، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م (٧/ ٢١٢، ٢١٣)، وتفسير أبي السعود المسمى بإرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، لأبي السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٢/ ١٦١).

(١) سورة النساء آية: ٢٣ .

وإذا جمع بين امرأتين في النكاح؛ فالأصل في جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورنا إحداهما من هذا الجانب أو من ذلك الجانب ذكرا لم يجز النكاح بينهما برضاع أو نسب، لم يجز الجمع بينهما، ولو جاز لواحد منهما أن يتزوج بالأخرى فالجمع جائز، كالجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل وإن[(١)] كانت ابنة الزوج، لو كان ذكرًا لا يجوز النكاح بينهما، إلا أن امرأة الأب لو كانت ذكرا يجوز النكاح بينهما؛ وهذا لأن الأصل في هذا الباب ذوات رحم محرم، وهناك الحرمة ثابتة بين الجانبين، لو صورنا إحداهما رجلاً من أي جانب كان، فكل امرأتين هما في معناهما، يثبت هذا الحكم في حقهما، وما لا فلا، وكما[(٢)] لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته في عدة امرأته[(٣)]، فكذا لا يجوز [أن يتزوج][(٤)] امرأة[(٥)] من

---

(١) في ب: ولو.
(٢) في م: وكذا.
(٣) عدة المطلقة هي المانع الذي يمنع زواج الرجل من أختها حتى تنقضي؛ لأن المطلقة ـ رجعيًا خاصة ـ هي زوجة حكمًا، فحرم الجمع بينها وبين أختها.
وعلى هذا فإذا تزوج رجل بامرأة، ثم طلقها وأراد أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها، أو تزوج بأربع نسوة فطلقهن وأراد أن ينكح أربعًا غيرهن، أو طلق واحدة منهن وأراد أن يتزوج غيرها؛ فإن كان الطلاق قبل الدخول، صح تزوجه بلا خلاف؛ لأنه لا عدة له على المطلقة.
وإن كان بعد الدخول، فإن كان الطلاق رجعيًا، لم يصح تزوجه قبل انقضاء العدة؛ لأن المطلقة في حكم الزوجات.
وإن كان الطلاق بائنًا، صح تزوجه عند المالكية والشافعية قبل انقضاء العدة وبه قال زيد ابن ثابت ـ رضي الله عنه ـ.
وقال الحنفية والحنابلة: لا يصح.
وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس.
واحتج الشافعية لذلك بأن المطلقة بائن منه؛ فجاز له عقد النكاح على أختها، كالبائن قبل الدخول.
وقال الشافعي في الإملاء: فإن تزوج رجل امرأة فطلقها طلاقًا رجعيًا، ثم قال الزوج: قد أخبرتني بانقضاء عدتها، فأنكرت؛ لم يقبل قوله في إسقاط نفقتها وكسوتها وسائر حقوقها؛ لأنه حق لها، فلا يقبل قوله في إسقاطه.
وإن أراد أن يتزوج بأختها أو عمتها، وصادقته التي يتزوجها على ذلك، صح تزوجه؛ لأن الحق لله تعالى وهو مقدر فيما بينه وبينها.
ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠٢-٢٠٨)، الهداية (١/ ١٩٣)، الاختيار (٣/ ٨٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٨٠)، حلية العلماء (٦/ ٣٨٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٢٤٦)، المحرر في الفقه (٢/ ٢١)، المبدع (٧/ ٦٨)، كشاف القناع (٥/ ٨١)، الإنصاف =

ذوات محارمها في عدتها؛ لأنها[(١)] في معنى الأختين في حرمة الجمع.

قال محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع: [رجل][(٢)] وكل رجلا أن يزوجه امرأة، ووكل رجلا آخر بمثل ذلك، فزوجه كل واحد منهما امرأة بغير أمرها، وهما أختان من الرضاع، ووقع العقدان معًا، فهما باطلان، وإنما بطلا لجمع[(٣)] وجد من الموكل؛ لأن عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة إلى الموكل، فإذا خرج الكلامان منهما معا صار كأن الموكل خاطبهما بالنكاح.

فإن قيل: الجمع وجد في أحد شطري العقد، والمحرم هو الجمع في شطر العقد؛ لأن المحرم هو الجمع المطلق، والجمع المطلق هو الجمع في شطري العقد.

قلنا: الجمع في أحد شطري العقد كاف للفساد؛ لأنه إنما فسد إذا وجد الجمع بين[(٤)] الشطرين؛ لأنه جاز نكاح إحداهما، وفسد نكاح الأخرى، وليست إحداهما بأن تعين للجواز والأخرى للفساد بأولى من الأخرى، ففسدا جميعًا، هذا المعنى موجود إذا وجد الجمع في أحد شطري العقد، إما في الخطاب أو في القبول؛ [لأن القبول][(٥)] في أحدهما جائز، وفي الأخرى فاسد، ولا يدرى، ففسد القبول فيهما، وإذا فسد صار وجوده والعدم بمنزلة؛ فكأنه وجد أحد شطري العقد لا غير، ثم استشهد محمد ـ رحمه الله ـ فقال: ألا ترى أن رجلا[(٦)] تزوج حرة وأمة في عقدة

= (٨/ ١٢٤، ١٣١)، الإفصاح (٢/ ١٢٥)، الإشراف على مذاهب أهل العلم (١/ ٨٣)، رؤوس المسائل، المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، للعلامة جار الله أبي القاسم الزمخشري، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ص (٣٨٦)، أحكام القرآن، لابن العربي (١/ ٣٨٠)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١٣٢).

(٤) سقط في م.

(٥) في أ، ب: أحدا.

(١) في م: لأنهما.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: بجميع، وفي ب: بجمع.

(٤) في أ: في.

(٥) سقط في أ.

(٦) زاد في أ: لو.

[واحدة][١] ؛ الأمة برضا مولاها، والحرة بغير رضاها، كان نكاح الأمة باطلا؛ لوجود [الجمع في أحد][٢] شطري العقد من جانب الزوج، [إلا][٣] أنه فسد نكاح الأمة لا غير؛ لأن الجمع في أحد الشطرين لا يكون أقوى من الجمع في الشطرين، والجمع في الشطرين[٤] يوجب بطلان نكاح الأمة لا غير، فكذا في [أحد][٥] الشطرين، بخلاف الجمع بين الأختين، وهذا لأن في فصل الأمة المحرمة منهما متعينة وهي الأمة فحكمنا بفساد نكاحها لا غير، وفي فصل الأختين، المحرمة [غير][٦] متعينة فحكمنا بفساد النكاحين. أورد هذه المسألة ليبين أن الجمع في أحد شطري العقد يوجب فساد العقد كالجمع في شطري العقد.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: رجلان لم يوكلا بنكاح، وكانا فضوليين زوجا رجلا أختين [في [عقدين][٧] متفرقين][٨] برضا الأختين، وخاطب عن كل واحد منهما خاطب، ووقع العقدان معا، [فبلغ ذلك الزوج][٩]، وأجاز نكاح إحداهما، جاز؛ لأن كلامهما[١٠] منفصل في الأصل، لكن بحكم الوكالة اجتمعت عبارتهما[١١]

لانتقال عبارتهما[١٢] إلى الموكل، وقد انعدمت الوكالة هاهنا فبقيت عبارتهما منفصلتين فلم يوجد الجمع بينهما لا في العقد ولا في الحكم؛ فيتوقفا[١٣] على الإجازة، ولو أنهما زوجاه في عقدين[١٤] [بأن][١٥] [قال][١٦] كل واحد منهما:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الشطر.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: بعقدين.
(٨) في أ: عقدتين تفرقتين.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: كلاهما.
(١١) في ب: عباراتهما.
(١٢) في ب: عباراتهما.
(١٣) في أ: فيوقف، وفي م: فتوقفا.
(١٤) في أ: عقدتان.
(١٥) سقط في م.
(١٦) سقط في أ.

زوجت فلانة وفلانة، وخاطب عنهما رجلان، لا يجوز شيء من ذلك.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: ولو أن أختين قالت كل واحدة منهما لرجل واحد: قد زوجت نفسي منك بكذا، وخرج الكلام منهما معا، فقبل الزوج نكاح إحداهما فهو جائز؛ لأن الجمع لم يوجد لا من الأختين ولا من الزوج، أما من الأختين فإن كل واحدة منهما زوجته نفسها على حدة، ولا ولاية لإحداهما على صاحبتها، حتى يصير كلام كل واحدة منهما منقولًا إلى صاحبتها، حتى يثبت الجمع [من الأختين][1]، ولم يثبت من الزوج، فإنه قبل نكاح إحداهما بعينها، فكان النكاح جائزًا. ولو بدأ الزوج فقال: تزوجتكما كل واحدة منكما بألف درهم. فقالت إحداهما: رضيت، وأبت الأخرى أن ترضى، فنكاحهما باطل؛ لأن الزوج جمع بينهما في الخطاب، فقد وجد الجمع في أحد شطري العقد، وإنه كاف للفساد.

ثم قال: ألا ترى [لو][2] أن رجلا قال لخمس نسوة معا: قد تزوجتكن على ألف درهم. فقالت إحداهن: رضيت. لا يجوز نكاحها؛ لوجود الجمع بين خمس نسوة من جانب الزوج. أورد هذه المسائل ليبين أن تحقق الجمع في أحد شطري العقد يوجب فساد العقد كالجمع في شطري العقد.

قال في الأصل: وإذا كان للرجل جارية يطؤها فاشترى أختها كان له أن يطأ الأولى، وليس [له][3] أن يطأ الثانية، ولو كان مكان الشراء تزوجًا بأن تزوج بالأخت بعد ما وطئ الأولى ليس له أن يطأ الأولى.

والوجه في ذلك: أن الجمع بين [الأختين][4] نكاحًا كما هو حرام فالجمع بينهما وطئاً وجمعا حرام.

قال: [و][5] لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.

أختين(١).

---

(١) اتفق العلماء على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين بعقد نكاح مطلقا.
وقد دل على ذلك الكتاب، والسنة النبوية المطهرة، والإجماع:
أولا: الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾.
وجه الدلالة من الآية: أن الواو للعطف، و«أن» حرف مصدري وناصبٌ، تسبك مع ما بعدها بمصدر تقديره: وجمعكم بين الأختين، وهو مرفوع معطوف على ما قبله من المحرمات.
والأختان في الآية الكريمة مطلقتان، أي: سواء أكانتا شقيقتين، أم لأب، أم لأم، وسواء أكانتا من النسب أم من الرضاع.
ثانيا: السنة: روت أُمُّ حَبِيبَةَ بِنْتُ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ لَكَ فِي أُخْتِي بِنْتُ أَبِي سُفْيَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَاعِلٌ ماذا؟ قَالَتْ: تَنْكِحُهَا، قَالَ: أُخْتُكِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَوَ تُحِبِّينَ ذَلِكَ، قَالَتْ: نَعَمْ لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ وَأَحَبُّ مَنْ شَرِكَنِي فِي خَيْرٍ أُخْتِي، قَالَ: فَإِنَّهَا لا تَحِلُّ لِي قَالَتْ: فَقُلْتُ: فَوَاللَّهِ لَقَدْ أُخْبِرْتُ أَنَّكَ تَخْطُبُ بِنَتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: بِنْتَ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ أَرْضَعَتْنِي، وَأَبَاهَا ثُوَيْبَةُ، فَلا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلا أَخَوَاتِكُنَّ». [أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٨٢) كتاب النكاح، باب: في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعا، رقم (١٦٢٥٢)، عن علي به].
وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث بظاهره على حرمة الجمع بين الأختين، وموطن الدلالة هو: أن أم حبيبة طلبت إلى النبي ﷺ أن يتزوج أختها بنت أبي سفيان، فقال النبي ﷺ: «إن ذلك لا يحل لي»؛ لما يلزم عليه من الجمع بين الأختين.
ثالثا: الإجماع: قال القاضي عياض: أجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي في الجمع بين الأختين.
قال ابن حزم: وَاتَّفَقُوا أَن الْجمع بَين الأختين بِعقد الزواج حرَام.
وأما الجمع بين الأختين بملك اليمين للخدمة فإنه جائز اتفاقا، لا خلاف فيه بين الفقهاء.
وأما الجمع بينهما بملك اليمين للوطء فقد وقع فيه خلاف، وعامة الفقهاء على منعه، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ بطريق الدلالة؛ لاتحادهما في المدار، وعليه ابن مسعود، وابن عمر، وعمار بن ياسر.
واختلفت الرواية عن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ فقد روى ابن أبي شيبة عنه: أنه سئل عن رجل له أمتان أختان وطئ إحداهما، ثم أراد أن يطأ الأخرى، قال: لا، حتى يخرجهما من ملكه.[أخرجه البزار في المسند (٢/ ٣٠٤)، رقم (٧٣٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٨٢)، رقم (١٦٢٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦٤)، عن علي].
وروي من طريق أبي صالح عنه أنه قال في الأختين المملوكتين: أحلتهما آية، وحرمتهما آية، ولا آمر، ولا أنهى، ولا أحل، ولا أحرم، ولا أفعله أنا ولا أهل بيتي.
=

. . . .

= وروى الإمام مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتهما آية وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ كما قال ابن حبيب. [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٨)، ومن طريقه الشافعي في مسنده (٢/ رقم ٤٦ ترتيب)، ومن طريقهما معًا أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ١٦٣ ١٦٤) عن الزهري، به].

وقال غيره: هي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾.

وقيل: هذا هو الأقرب.

وقيل: لو أراد ما قال ابن حبيب لقال: أحلتهما آيتان.

وقال ابن عبد البر: أراد تحليل الوطء بملك اليمين مطلقا؛ فيكون المراد من الآية: الجنس، وحرمتهما آية، وهي قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك.

وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك، وعليه ابن عباس؛ روى عبد بن حميد عن ابن عباس أن الجمع بين الأختين بملك اليمين للوطء لا بأس به. [أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٤٤٦)، والبيهقي في السنن (٧/ ١٦٤) من طريق عكرمة عن ابن عباس، نحوه].

وحكي مثله عن عثمان، رضي الله عنه.

وذهب بعضهم إلى أن القائل بالحل من الصحابة رضي الله عنهم رجع إلى قول الجمهور. [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٨)، وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٨٩)، وابن أبي شيبة (٣/ ٤٨٣)].

ومبنى الخلاف معارضة عموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾؛ لعموم الاستثناء في آخر هذه الآية، وهو قوله جلَّ شأنه: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾؛ لأن الاستثناء يحتمل أن يرجع إلى جميع ما تضمنته الآية من التحريم، إلا ما وقع الإجماع على أنه لا تأثير له؛ فيكون خارجا من عموم قوله جلَّ شأنه: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ ملكُ اليمين.

ويحتمل أن يرجع إلى أقرب مذكور، فيبقى قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ على عمومه، ولاسيما إن عللنا ذلك بعلة الأُخُوّة أو بسبب موجود فيهما.

وقد ارتفع الخلاف واستقر الإجماع على التحريم. ولهذا حكى الإجماع القاضي عياض فقال: أجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي في الجمع بين الأختين، وفي الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، أو في الوطء بملك اليمين، وقد كان في جمع الوطء بملك اليمين اختلاف من بعض السلف استقر بعد الإجماع عليه، إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إلى قولهم قالوا: يجمع بين الأختين بملك اليمين.

وقال ابن عبد البر: وقد أجمع المسلمون على أن معنى قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء، =

....

= فكذلك يجب أن يكون قياسا ونظرا الجمع بين الأختين والأمهات والربائب، فكذلك هو عند الجمهور، وهم الحجة المحجوج بها على من خالفهم وشذ عنهم والحمد لله.

وقال ابن قدامة: والمذهب تحريمه؛ للآية المحرمة، فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعا، بدليل أن سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن، وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن، وهذه منهن؛ ولأنها امرأة صارت فراشا، فحرمت أختها كالزوجة.

واختلف الذين ذهبوا إلى منع الجمع بين الأختين بملك اليمين إذا كانت إحداهما بنكاح، والأخرى بملك يمين: فمنعه الإمام مالك، وأبو حنيفة، وأجازه الإمام الشافعي، فإذا تزوج أخت أمته الموطوءة له بملك اليمين، صح النكاح، وحرم عليه وطء واحدة منهما، بل يوقف عنهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب، وحينئذ يحل له وطء المنكوحة؛ لعدم الجمع، وتحريم الموطوءة له بملك اليمين يكون بالبيع لها، والتزويج الصحيح، والهبة مع تسليمها للموهوب له، والإعتاق، والكتابة، ونحو ذلك.

فلو تزوج الأخت نكاحا فاسدا، لم تحرم عليه أمته الموطوءة له بملك اليمين، إلا إذا دخل بالمنكوحة، فتحرم حينئذ الموطوءة؛ لوجود الجمع بينهما حقيقة.

ولا يؤثر الإحرام، والحيض، والنفاس، والرهن، والصوم، والإجارة، والتدبير للموطوءة له بملك اليمين؛ لأن فرجها لا يحرم عليه بهذه الأسباب.

وإذا رجعت الموطوءة إلى ملكه بعد إخراجها، سواء أكان الرجوع بفسخ، أو شراء جديد أم غير ذلك؛ لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب من الأسباب المبسوطة في الفقه.

ينظر: المبسوط (٤/ ٥١، ٢٠١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤)، البحر الرائق (٣/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٠٣)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لعبيد الله ابن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلّاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م (١/ ٤٢٣)، (٢/ ٦٤)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٨٠٨)، الذخيرة، للقرافي (١/ ١٥٧)، (٤/ ٢٦٨، ٣١٣)، المدونة (٢/ ٣٨١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٣٩)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي، أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط (١)، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م (٤/ ١٦) العزيز شرح الوجيز، للإمام الرافعي (٨/ ٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ١٨٠)، الأم، للشافعي (٥/ ٣)، حلية العلماء (٦/ ٣٨٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٢٠٢)، بحر المذهب (٩/ ١٩٨)، جواهر العقود (٢/ ١٧)، مختصر المزني، ص (٢٤٥)، نهاية المطلب (١٢/ ٢٢٨)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٨٤) وما بعدها، (٧/ ٩٥، ١٢٥)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصب، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، ط (١)، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م (٤/ ٥٤٧)، مراتب الإجماع، لابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت، =

....

= ص (٦٨)، المحلى، لابن حزم (٩/ ٥٢١)، الكشاف، للزمخشري (١/ ٤٩٦)، التفسير الكبير (١٠/ ٣٨)، الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٢٢)، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٢/ ٢٢٢)، روح المعاني (٤/ ٢٦٠)، التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م (٤/ ٣٥١)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ٨٦)، أحكام القرآن، للكيا الهراسي الشافعي (٢/ ٤٠١)، أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي (١/ ٣٧٩)، الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: د.عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط (١)، ١٤٠٥هـ (١/ ٤٠٣)، التقريب والإرشاد (٣/ ٢٧٣)، العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى (٢/ ٤٩٤)، شرح اللمع، للشيرازي (١/ ٣١٢)، التبصرة في أصول الفقه، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، بيروت، ط (١)، ١٤٠٣هـ، ص (١٠٧)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجى، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامى، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م، ص (٦٦٣)، أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ (١/ ١٣٥)، المستصفى (٢/ ١٤٨)، المحصول، للرازي (٥/ ٤١٠)، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢/ ٢٠٢)، التحصيل من المحصول، لسراج الدين الأرموي (٢/ ٢٦١)، شرح تنقيح الفصول، ص (٤٥٣)، شرح الورقات، لتاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم الفزاري المعروف بابن فركاح، تحقيق: سارة شافي الهاجري، دار البشائر، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، ص (٢٣١)، معراج المنهاج، للإمام شمس الدين محمد بن يوسف الجزري، تحقيق. د: شعبان محمد إسماعيل، مطبعة الحسين الإسلامية، ط (١)، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م (٢/ ٢٥٩)، كشف الأسرار، للنسفي (١/ ١٦٧)، شرح مختصر الروضة، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢)، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م (٣/ ٧٣٧)، الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، لأبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، نجم الدين الطوفي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط(١)، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م (٢/ ١٢)، نهاية الوصول في دراية الأصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٧٤٢)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري (١/ ٣٠٢)، التوضيح لمتن التنقيح (١/ ٣٩)، الإبهاج، لتاج الدين السبكي (٣/ ٢٣٠)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب له (٣/ ٢٢٤)، البحر المحيط للزركشي (٨/ ١٦٢)، منهاج العقول، للبدخشي (٣/ ١٦١)، إرشاد الفحول (٢/ ٢٧٣)، فواتح الرحموت (٢/ ٢٦٣)، حاشية الأزميري على مرآة الأصول، لسليمان بن عبد الله الأزميري (١/ ٣٥١)، الاستذكار (٥/ ٤٨٧).

إذا ثبت هذا[١] فنقول: لو وطئ الأولى بعدما تزوج بأختها يصير جامعًا بينهما ماء؛ لأن رحم المتزوجة صار مشغولًا بمائه [حكمًا][٢]؛ لأن النكاح ألحق بالوطء في حق ثبات النسب حكما، وإذا صار رحم المتزوجة[٣] مشغولًا بمائه حكما لو وطئ الأولى يصير جامعًا بينهما ماءً وإنه لا يجوز، أما لو وطئ الأولى بعدما اشترى أختها لا يصير جامعًا بينهما ماء؛ لأن رحم المشتراة لا يصير مشغولا بمائه حكما بنفس الشراء؛ لأن الشراء ما ألحق بالوطء في حق ثبات النسب، ألا ترى أنها لو جاءت بالولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوى؛ فلا يصير [بوطء الأولى][٤] جامعا بينهما ماء ويظهر الفرق[٥] بين فصل النكاح و[بين][٦] فصل الشراء.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا تتزوج الأمة في عدة الحرة، وقالا: تتزوج في عدة المبتوتة، هما يقولان: المحرم إدخال الأمة [في نكاح الحرة، لا الجمع [بينهما][٧] بدليل أن نكاح الأمة إذا كان سابقًا يجوز، ولا يتحقق الإدخال][٨] إذا كانت الحرة مبتوتة.

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: لأن العدة حق من حقوق النكاح، وأثر من آثاره فيتحقق الإدخال على الحرة من وجه، فيعتبر بالإدخال من كل وجه احتياطا لأمر الحرة.

ولو تزوج أمة وحرة، والحرة في عدة من نكاح فاسد أو عن وطء بشبهة ذكر الحسن ـ رحمه الله ـ أنه على هذا الخلاف، وغيره قال: يجوز نكاح الأمة هاهنا

(١) في م: نكاحا.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: المرأة.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: الجمع.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) سقط في أ.

بالاتفاق، وهو الأظهر والأشبه.

قال: أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ يجوز أن يتزوج امرأة حاملاً من الزنا ولا يطؤها حتى تضع[1].

---

(١) اختلف الفقهاء في نكاح الحامل من الزنا على ثلاثة أقوال:
القول الأول: أنه لا حرمة للزنا في وجوب العدة منه، سواء كانت حاملاً من الزنا أو حائلاً، وسواء كانت ذات زوج، فيحل للزوج أن يطأها في الحال، أو كانت خلية عن زوج، فيجوز للزاني وغيره أن يستأنف العقد عليها في الحال، حاملاً كانت أو حائلاً، غير أنه يكره له وطؤها في حال حملها حتى تضع، وإلى هذا ذهب الشافعية.
القول الثاني: أنه إذا كانت المزني بها غير حامل، صح العقد عليها من غير الزاني ومن الزاني، وأنها لا تعتد، وذلك اتفاقًا في مذهب الحنفية، فإن نكحها الزاني نفسه، حل له وطؤها عند الحنفية اتفاقًا، والولد له إن جاءت به بعد النكاح لستة أشهر، فلو كان لأقل من ذلك لا يثبت النسب، ولا يرث منه، إلا أن يقول: هذا الولد مني، ولا يقول من الزنا، وأما إن كانت المزني بها حاملاً، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يطؤها حتى تضع.
القول الثالث: أن الزانية لا يجوز نكاحها، وعليها العدة من وطء الزنا بالإقرار إن لم تكن حاملاً، ووضع الحمل إن كانت حاملاً، فإن كانت ذات زوج حرم عليه وطؤها حتى تنقضي عدتها بالإقرار أو الحمل، وهذا قول ربيعة والثوري والأوزاعي وإسحاق، وهو مذهب المالكية والحنابلة. وتستبرأ عند المالكية بثلاث حيضات، أو بمضي ثلاثة أشهر. وعند الإمام أحمد أنها تستبرأ بثلاث حيضات، ورأي ابن قدامة: أنه يكفي استبراؤها بحيضة واحدة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية. واشترط الحنابلة شرطًا آخر لحل الزواج بالزانية، وهو توبتها من الزنا.
احتج أصحاب القول الأول بالكتاب، والإجماع:
أولاً: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾.
وجه الدلالة من هذه الآية: دلت الآية بعمومها على صحة الزواج من الزانية؛ إذ لم تفرق الآية بين العفيفة والزانية.
ثانيًا: الإجماع: استدل أصحاب القول الأول بالإجماع، فقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر وابن عمر وابن عباس وجابر رضي الله عنهم [المصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٠٢-٢٠٧)، البحر الرائق (٣/ ١٠٧)، الكافي (١/ ٤٤٤)، المدونة الكبرى (٢/ ٢٤٩)، مواهب الجليل (٣/ ٤١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٢٠)، الأم (٥/ ١٢)، المهذب (٢/ ٥٥)، رحمة الأمة، ص (٢٧٠)، حلية العلماء (٦/ ٣٧٦)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٦٠٣)، المبدع (٧/ ٦٩-٧٠)، المحرر (٢/ ٢١)، الإنصاف (٨/ ١٣٢)، الإشراف (٤/ ١٠١)، السنن الكبرى، للبيهقي (٧/ ١٥٥-١٥٧)، تفسير القرطبي (١٢/ ١٦٩)، أحكام القرآن، للجصاص (٣/ ٢٦٥)، نيل الأوطار (٦/ ٢٨٣)، كتاب الآثار، لأبي حنيفة برواية محمد بن الحسن، ص (٧٧)]، فقد روي عن أبي بكر قوله: «إذا =

....

= زنى رجل بامرأة لم يحرم عليه نكاحها».

أدلة القول الثاني: احتج الحنفية على صحة قولهم بحل نكاح الزانية بأدلة الشافعية المتقدمة، وأما ما استدلوا به من المنع على وطئها حتى تضع إن كانت حاملا من غيره بالسنة النبوية، والمعقول:

أولا: السنة: روى رُوَيْفِعُ بْنُ ثابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» [أخرجه أحمد (١٠٨/٤، ١٠٩)، وأبو داود (٢٤٨/٢) كتاب النكاح، باب: في وطء السبايا، حديث (٢١٥٨)، والترمذي (٣/ ٤٣٧) كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، حديث (١١٣١)، وابن حبان (٤٨٣٠) من حديث رويفع بن ثابت.

وقال الترمذي: حديث حسن]. يعني: تحريم وطء الحبالى.

ثانيا: المعقول: استدلوا من المعقول على صحة قولهم بأن حرمة الوطء كانت لعارض يحتمل الزوال، فلا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس.

أدلة القول الثالث: احتج المالكية على صحة قولهم بعدم جواز نكاح الزانية ولو من الزاني بالكتاب، والأثر، والمعقول:

أولا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ أطلق على من تزوجت بزانٍ وصف زانية ثم ختم الآية بقوله: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ فهذا كله يدل على تحريم الزواج بالزاني.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ اشترط لنكاح الحرائر العفيفات أن يكون الرجل محصنًا غير مسافح ولا متخذًا أخدانًا والزاني ليس كذلك فلا يجوز له نكاح العفيفة.

ثانيا: الأثر: روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه: «إِذَا زَنَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ثُمَّ نَكَحَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُمَا زَانِيَانِ أَبَدًا».

ثالثا: المعقول: احتجوا من المعقول بأن النكاح له حرمة، ومن حرمته ألا يُصب على ماء السفاح، فيختلط الحرام بالحلال، ويمتزج ماء المهانة بماء العزة.

وأما الحنابلة فقد استدلوا على صحة قولهم بالسنة النبوية المطهرة والمعقول بما يلي:

أولا: السنة: احتجوا من السنة بما يلي:

١ ـ روى أَبو سَعِيدٍ الخدري ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً».

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث على وجوب المدعى بعمومه؛ لأنه عام يشمل كل الحوامل.

٢ ـ روى أبو الدَّرْدَاءِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَتَى عَلى امْرَأَةٍ مُجِحٍّ عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ فَقَالَ: =

. . . .

=

«لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا؟» فَقَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنَةً تَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لا يَحِلُّ لَهُ؟! كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لا يَحِلُّ لَهُ؟!» [أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٥) كتاب النكاح، باب: تحريم وطء الحامل المسبية (١٤٤١)، وأحمد في المسند (٦/ ٤٤٦)].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ شنع على من نكح حاملاً، ومن ثمَّ فلا يجوز نكاح الحامل.

ثانيا: المعقول: قالوا: العدة شرعت في الأصل لمعرفة براءة الرحم؛ ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً، فلم يصح كالموطوءة بشبهة.

واستدلوا على اشتراطهم التوبة بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ فهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال ذلك.

فالمراد بالآية: ﴿لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ المتزوج بها إن كان مسلمًا فهو زان، وإن لم يكن مسلمًا فهو كافر؛ لأن هذه تمكن من نفسها غير الزوج من وطئها. ولهذا كان زوج الزانية مذمومًا من الناس كما أنه مذموم عند الله. وإذا كان الله إنما أباح من المسلمين وأهل الكتاب نكاح المحصنات، والبغايا لسن محصنات؛ فلم يبح الله نكاحهن.

ونوقشت أدلة الشافعية القائلين بالعموم من الآية بأن عموم الآية يخصصه آيات وأحاديث أخرى حرمت نكاح الزانية. وأما اعتبار الحديث نصًا في عدم تحريم الزنا للنكاح، فإن النص عند الأصوليين، هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود أصالة من سوقه مع احتمال التأويل. فهل سيق هذا الحديث على معناه المقصود أصالة؟ ليس هناك دليل على ذلك.

ونوقشت أدلتهم من الإجماع بأن الإجماع يحتاج لاستقصاء أقوال وفتاوى الصحابة، وهو ادعاء غير صحيح؛ لأنه ورد عن بعض الصحابة ما يخالف ذلك، بل وردت روايات مرفوعة إلى الرسول ﷺ منها عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الزَّانِي المَجْلُودُ لا يَنْكِح إلا مِثْلَهُ» [أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٤)، وأبو داود (٢٠٥٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٤٧٤)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٨١٧)، والحاكم (٢/ ١٦٦) من طرق عن عبد الوارث بن سعيد، بهذا الإسناد. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي]. وقد قال عنه ابن حجر: «رجاله ثقات».

وهذا الوصف خرج مخرج الغالب باعتبار من ظهر منه الزنا، وفيه دليل على أنه لا يحل للمرأة أن تتزوج من ظهر منه الزنا، وكذلك لا يحل للرجل أن يتزوج بمن ظهر منها الزنا، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾. فإنه صريح في التحريم.

وأولى هذه الأقوال بالقبول قول الحنابلة القائلين بتحريم نكاح الزانية حتى تستبرأ وتتوب من الزنا، سواء كان الناكح لها هو الزاني بها أو غيره.

وذلك لقوة أدلتهم وخلوها من المعارض الراجح.

ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٠٧)، شرح فتح القدير (٣/ ٢٤١، ٢٤٢)، الكافي (١/

=

وقال أبو يوسف وزفر ـ رحمهما الله ـ: لا يصح النكاح، والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وهذا لأن المنع من النكاح إذا كان [من الحمل](١) لأجل الحق المحترم لصاحب الماء؛ كيلا يدخل على فراشه غيره، فأما فيما يرجع إلى الحمل بنفسه، فأثره في حق المنع من الوطء؛ كيلا يصير ساقيًا زرع غيره بمائه(٢).

وفي مجموع النوازل: إذا تزوج امرأة قد زنى هو بها، وظهر بها حمل، فالنكاح جائز عند الكل، وله أن يطأها عند الكل، وتستحق النفقة(٣).

في المنتقى: قال هشام: سألت محمدا ـ رحمه الله ـ [عن](٤) رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك وبنى بها، فجاءت بولد تام لأقل من ستة أشهر من يوم [تزوجها قال](٥): النكاح فاسد في قولي(٦)، وفي قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لأنه تزوجها وهي حامل.

وإن جاءت بسقط استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها [أو أكثر](٧) فالنكاح جائز، وإن جاءت به لأقل من ذلك، فالنكاح فاسد. قال: لأنه بلغنا

= ٤٤٤)، مواهب الجليل (٣/ ٤١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٢٠)، الشرح الصغير، للدردير (٢/ ٤١٠، ٢/ ٧١٧)، المبدع (٧/ ٦٩-٧٠)، المهذب (٢/ ٥٥)، رحمة الأمة، ص (٢٧٠)، حلية العلماء (٦/ ٣٧٦)، الحاوي، للماوردي (٩/ ١٨٩، ١٩١)، مغني المحتاج (٥/ ٨٤)، الإنصاف (٨/ ١٣٢)، كشاف القناع (٥/ ٨٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٦٠١، ٦٠٢)، المحرر (٢/ ٢١)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٢/ ١١٠)، الجامع لأحكام القرآن (١٢/ ١٧٠)، المناهج الأصولية، فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق ط (٢)، ١٩٨٥م، ص (٥١)، نيل الأوطار (٦/ ١٦٣، ١٦٤).

(١) في ب: الحمل من النكاح.
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٧٩).
(٣) زاد في أ، ب: عند الكل.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) في أ: قالوا.
(٦) في أ: قول.
(٧) سقط في ب.

أنه يكون نطفة أربعين يومًا، ثم علقة أربعين يومًا، ثم مضغة أربعين يوما، فإذا أسقطت لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر من ذلك فهو ابن[١] الزوج، والنكاح جائز.

قال محمد ـ رحمه الله ـ والأربعة أشهر[٢] وجب عندي في السقط[٣] الذي استبان خلقه مثل الستة الأشهر[٤] في الولد التام قال: ولا نحفظ عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في السقط الذي استبان خلقه شيئًا.

وإن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرين ومائة ـ يعني في السقط ـ لم أنظر فيه إلى الشهور، يعني: إلى الأهلة، إنما أنظر فيه [إلى عدد][٥] الأيام على ما جاء في الحديث، والوقت فيه تمام مائة وعشرين يومًا، وأما الولد التام فعلى عدد الشهور، فإن تزوجها على رأس عشرة أيام من شهر عددت لها عشرين يومًا من هذا الشهر وخمسة أشهر بالأهلة وعشرة أيام من الشهر السادس.

إذا تزوج الرجل حرة في عدة أمة عن طلاق رجعي، ثم راجع الأمة، جاز وكان ينبغي ألا يجوز؛ لأن النكاح بالطلاق الرجعي، وإن لم يزل ولكن صار معرضا[٦] للزوال، فإنه يزول بانقضاء العدة، فالزوج بالمراجعة يؤكده، وتبطل تلك العرضية [و][٧] للتأكيد حكم الإثبات، عرف ذلك في موضعه فصارت الرجعة لها حكم الإثبات والإنشاء، فيكون بالرجعة متزوجًا للأمة على الحرة من وجه، فينبغي ألا يجوز.

والجواب: أن الرجعة ليس لها حكم الإنشاء بوجه من الوجوه بل هي استدامة واستيفاء من كل وجه، ألا ترى أن الرجعة تصح من غير رضاها، ولو كانت إنشاء

---

(١) في أ: من.
(٢) في أ، ب: الأشهر.
(٣) السقط: الجنين يسقط من بطن أمه قبل تمامه ذكرا كان أو أنثى.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٠٣).
(٤) في م: أشهر.
(٥) في ب: بعدد.
(٦) في أ، ب: يعرض.
(٧) سقط في م.

وإثباتًا بوجه من الوجوه لشرط رضاها.

وجواب آخر: إن سلمنا أن [في][١] الرجعة معنى الإثبات من وجه إلا أن الزوج [حين][٢] طلق الأمة طلاقًا رجعيًا قد صارت الرجعة حقًّا مستحقًا للزوج عليها، فمن حيث إن الرجعة إثبات إن كان يبطل حقه في المراجعة هاهنا، فمن حيث إنها [إبقاء][٣] واستدامة لا تبطل؛ لأنه من هذا الوجه لا يكون تزوجًا على الحرة، فوقع الشك في بطلان حق الرجعة؛ فلا تبطل بالشك والاحتمال. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.

الفصل التاسع عشر
في بيان [أسباب][١] التحريم

فنقول: أسباب التحريم كثيرة، من جملة ذلك المصاهرة[٢] قال محمد

---

(١) سقط في أ.

(٢) المصاهرة في اللغة: مصدر صاهر، يقال: صاهرت القوم إذا تزوجت منهم.
وقال الخليل: الصهر أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الأحماء والأختان جميعا أصهارا.
وقال الأزهري: الصهر يشتمل على قرابات النساء ذوي المحارم وذوات المحارم، كالأبوين، والإخوة وأولادهم، والأعمام، والأخوال، والخالات، فهؤلاء أصهار زوج المرأة، ومن كان من قبل الزوج من ذوي قرابته المحارم فهم أصهار المرأة أيضا.
وقال ابن السكيت: كل من كان من قبل الزوج، من أبيه أو أخيه أو عمه، فهم الأحماء، ومن كان من قبل المرأة فهم الأختان، ويجمع الصنفين الأصهار.
وتطلق المصاهرة في الاصطلاح: على ما ذكر الحصكفي على كل ذي رحم محرم من عرسه، كآبائها، وأعمامها، وأخوالها، وأخواتها وغيرهم. فمن ثمَّ فالمصاهرة أصناف محددة من الأقرباء، وهم أربعة أصناف، ويستوي في ذلك أن تكون قرابتهم بالنسب أو الرضاع، فيكونون بذلك ثمانية أصناف، وهم:
١ ـ فرع الزوجة، وهي الربيبة، وذلك بالنسبة إلى الزوج.
٢ ـ فرع الزوج، وذلك بالنسبة للزوجة.
٣ ـ زوجة الفرع، وذلك بالنسبة للأب.
٤ ـ زوجة الأصل، وذلك بالنسبة للابن.
ينظر: تهذيب اللغة (٥/ ١٧٦)، (٦/ ٦٨)، المغرب في ترتيب المعرب، ص (١٣٩)، لسان العرب (٤/ ٤٧١)، دستور العلماء، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م (٣/ ١٩٢)، تاج العروس (١٢/ ٣٦٧)، العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م (٣/ ٤١١)، مجمل اللغة، لأحمد بن فارس، تحقيق الشيخ: هادي حسن حمودي، معهد المخطوطات العربية، الكويت، ط (١)، ١٩٨٥م، ص (٥٤٣)، مقاييس اللغة (٣/ ٣١٥)، التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، عني بتحقيقه: الدكتور عزة حسن، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، ط (٢)، ١٩٩٦م، ص (١٣٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص (٢٠٥)، المصباح المنير (١/ ٣٤٩)، المخصص (١/ ٣٣٣)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٤٣٧).

ـ رحمه الله ـ في الأصل: إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور، حرم عليه أمها[1]،

---

(١) لا نعلم خلافا بين أهل العلم في تحريم أم الزوجة على الرجل، لكن وقع الخلاف بينهم في هل التحريم بمجرد العقد أو بالدخول؟ على قولين:

القول الأول: أن العقد على البنت يحرم أمها دخل بالبنت أو لم يدخل بها وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وبه قال إسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وابن المنذر.

وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وابن عباس، وجابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهم ـ والحسن البصري، وابن سيرين، وعكرمة، ومسروق، وعطاء، وطاوس، وقتادة، ومكحول، والزهري، والأوزاعي، والثوري، والفقهاء السبعة.

القول الثاني: يرى محمد بن شجاع الثلجي، وبشر المريسي، وأبو الحسن الصابوني من الشافعية أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها، أو ماتت فيجوز له أن يتزوج بأمها.

واحتج أصحاب القول الأول وهم الجمهور على أن العقد على البنات يحرم الأمهات دخل بها أم لا؛ بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولًا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على تحريم الأمهات سواء دخل بها أم لا عند العقد على البنات؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ معطوفا على قوله ـ عزَّ وجلَّ ـ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، سواء كان دخل بزوجته أو لم يدخل، فالمعقود عليها من نسائه فتدخل أمها في عموم الآية.

قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: أبهموا ما أبهم القرآن يعني: عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها. [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨٥)، حديث (١٦٢٧٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦٠)، وينظر: تلخيص الحبير (٣/ ١٦٦)].

ثانيا: السنة: احتجوا من السنة بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا، وَلَمْ تُحَرَّمْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا». [أخرجه الترمذي (٣/ ٤١٦) كتاب النكاح، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، رقم (١١١٧)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٧٣)، رقم (١٧٤١) من طريق الترمذي به.

وأخرجه الجصاص في أحكام القرآن (٣/ ٧١) من طريق قتيبة بن سعيد عن ابن لهيعة به، وابن عدي في الكامل (٤/ ١٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب النكاح، باب ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي﴾ (٧/ ١٦٠).

هذا الحديث في إسناده ابن لهيعة، وجمهور المحدثين على تضعيفه، ولكن رواية العبادلة عنه يعتبر بها، وهذا الحديث ليس منها؛ فالإسناد ضعيف. وفيه أيضا انقطاع؛ فإن ابن لهيعة لم يسمع من عمرو بن شعيب، قاله أبو حاتم الرازي كما في المراسيل =

. . . .

= (١١٤)، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٤٣) بعد أن نقل كلام الترمذي: وقال غيره: يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه.

وقد تابعه المثنى بن الصباح، وهو ضعيف اختلط بآخره، قاله الحافظ في التقريب، ص (٩٢٠)؛ فهذه المتابعة لا تغني شيئا؛ فالحديث ضعيف.

قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن الشعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حل له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق].

هذا خبر، وإن كان في إسناده ما فيه، فإن في إجماع الحجة على صحة القول به مستغن عن الاستشهاد على صحته بغيره.

ثالثًا: المعقول: قالوا: هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم؛ لأنه إذا طلق بنتها، وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام، فما أفضى إليه يكون حرامًا.

أدلة القول الثاني: احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف، كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة.

وبالنظر في أدلة أصحاب القول الثاني يتبين ضعفه؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده؛ لأنه معطوف على ما تقدم ذكره من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبرا للثاني؛ كقوله: جاءني زيد وجاءني عمرو؛ فكان معنى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ أي: وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وإنه مطلق عن شرط الدخول، فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل.

ومن ثَمَّ رجح عند أهل العلم تحريم أم الزوجة سواء دخل بها أم لا وذلك لقوة أدلتهم.

وإذا عقد على المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها.

قال ابن المنذر: أجمع علماء أهل الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها، أو ماتت قبل أن يدخل بها، حل له تزوج ابنتها.

كذلك قال مالك ومن تبعه من أهل المدينة، والثوري وأصحاب الرأي، ومن وافقهم من أهل الكوفة، والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام، والشافعي وأصحابه، وأحمد، =

....

=

وإسحاق، وأبو ثور ومن تبعهم من أهل الحديث.

واحتجوا لهذا الاتفاق بالكتاب والسنة والمعقول:

أولًا: الكتاب: احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله ـ تعالى ـ أبهم أمهات النساء ولم يشترط لتحريمهن الدخول بالبنات، والمعقود عليها داخلة في النساء؛ فيدخل تحريم أمها في عموم الآية. أما الربائب فقد شرط لتحريمهن الدخول بالأمهات؛ ولذلك لا يحرمن بمجرد العقد على أمهاتهن.

ثانيًا: السنة: احتجوا من السنة على صحة ذلك بما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيَنْكِحِ ابْنَتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا». [أخرجه ابن جرير الطبري (٤/ ٢٢٢)، والبيهقي (٧/ ١٦٠) كتاب النكاح، باب: ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾. من طريق ابن المبارك عن المثنى بن الصباح، عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده به. قال البيهقي: هو غير قوي، وقال الطبري: في إسناده نظر. والمثنى بن الصباح ضعيف].

وجه الدلالة: إن دلالة هذا الحديث جلية في أن العقد على الأم لا يحرم البنت إلا بوطء الأم، ووطء الأم يؤبد تحريم البنت.

وقد اتفق المسلمون على أن مجرد العقد الصحيح على المرأة يحرمها على ولده، سواء أكانت منكوحةُ الأب أمًّا له أم ليست بأم له.

وأما لو كان النكاح فاسدا، فلا تحرم على الابن إلا إذا انضم إلى ذلك وطء، أو ما يجري مجراه مما يثبت به النكاح.

والحنفية يقولون: إذا كان النكاح فاسدا وحصل وطء أو ما في معناه من اللمس والتقبيل إلى غير ذلك، فالمحرم إنما هو الوطء وما يجري مجراه.

أما الشافعية فيقولون: المحرم العقد.

ومنشأ الخلاف: أن الناس اختلفوا في مفهوم النكاح لغة، فقيل: هو مشترك لفظي بين العقد والوطء، وهو ظاهر كلام كثير من أهل اللغة.

وقيل: حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وإلى هذا ذهبت الحنفية.

وقد ورد النكاح مستعملا في هذه المعاني: فمن استعماله في الوطء قوله ﷺ: «وُلِدتُ مِن نِكَاحٍ لَا مِن سِفَاحٍ» [أخرجه الطبراني في الكبير (١٠/ ٣٩٩) برقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٩٠)، والبغوي في معالم التنزيل (٢/ ٣٤١)، من طرق عن أبي الحويرث عن ابن عباس مرفوعًا، بلفظ: «ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام».

وابن سعد في الطبقات (١/ ٥٠، ٥١) من طريق عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ: «خرجت من لدن آدم من نكاح غير سفاح». وفي الباب من حديث علي ابن أبي

=

. . . .

= طالب، وأم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنهما ـ.

حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه-: أخرجه ابن سعد في الطبقات (١/ ٥٠)، والطبراني في الأوسط (٥/ ٨٠)، رقم (٤٧٢٨)، وابن جرير في تفسيره (٦/ ٥٢٢)، رقم (١٧٥١٩)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٩٠)، والسهمي في تاريخ جرجان، ص (٣٦١)، من طرق محمد بن جعفر بن علي بن الحسين، قال: أشهد على أبي لحدثني عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب مرفوعًا بلفظ: «خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء».

حديث عائشة ـ رضي الله عنها-: أخرجه ابن سعد في الطبقات (١/ ٥١) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «خرجت من نكاح غير سفاح»]. أي: من وطء حلال، لا من وطء حرام. ومنه أيضًا قول الشاعر:

وَمِنْ أَيِّم قَدْ أَنْكَحَتْنَا رِمَاحُنَا وَأُخْرَى عَلَى خَالٍ وَعَمٍّ تَلَهَّفُ

ينظر: البيت في المغني، لابن قدامة (٧/ ٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٣٣٣)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤).

ومن استعماله في العقد قول الأعشى:

فَلا تَقْرَبَنَّ جَارَةً إنَّ سِرَّهَا عَلَيْكَ حَرَامٌ فَانْكِحَنْ أَوْ تَأَبَّدَا

ينظر: ديوان الأعشى، بيروت، ١٩٦٨م، ص (١٨٧)، ولسان العرب (٢/ ٦٢٥)، مادة (نكح)، وكتاب العين (٧/ ١٩٠)، وديوان الأدب، للفارابي، تحقيق: ماجد أحمد العربي، مطبعة الإيمان، بغداد، ط (١)، ١٩٧٠م (٢/ ١٥١)، وتاج العروس (٧/ ١٩٦)، مادة (نكح)، وبلا نسبة في المخصص (٥/ ١١)، وتهذيب اللغة (٤/ ١٠٢).

ومن استعماله في الأعم:

ضَمَمْت إلَى صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرِهَا كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الْغُلامِ صَبِيَّهَا

ينظر: البيت في تبيين الحقائق (٢/ ٩٥).

إلى غير ذلك، فمدَّعِي الاشتراك اللفظي يقول: ورد النكاح مستعملا في المعنيين، والأصل في الإطلاق الحقيقة، والشافعية ومن تبعهم يقولون: أطلق على الأمرين، وإذا كان ممكنا أن يكون في أحدهما حقيقة، وفي الآخر مجازا يصار إليه؛ لأنه أولى من الاشتراك، وعند الإطلاق يتبادر منه العقد، والموضع الذي ورد فيه النكاح مرادا منه الوطء يفهم من قرينة في الكلام تدل عليه.

والحنفية قالوا: إن المتبادر عند الإطلاق الوطء، ولا ينصرف النكاح إلى العقد إلا بالقرينة.

والأصل في تحريم زوجات الآباء قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾.

وسبب نزول هذه الآية قاض بالتحريم: قال الأشعث بن سَوّار توفي أبو قيس وكان من صالحي الأنصار، فخطب ابنه امرأة أبيه، فقالت: إنِّي أعدّك ولدًا وأنت من صالحي قومك، ولكني آتي رسول الله ﷺ أستأمره، فأتته فأخبرته فأنزل الله هذه الآية [أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦١)، والطبراني كما في مجمع الزوائد (٧/ ٦)، وذكره السيوطي في =

....

= الدر المنثور (٢/ ٢٣٩)، وزاد نسبته للفريابي وابن المنذر وقال البيهقي: هذا مرسل.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٧/ ٦) وقال: رواه الطبراني عن شيخه عبد الله بن محمد بن سعيد بن أبي مريم وهو ضعيف].

قال ابن عباس وجمهور المفسرين: كان أهل الجاهلية يتزوجون بأزواج آبائهم فنهوا بهذه الآية [أخرجه الطبري في تفسيره (٨/ ١٣٣) من طريق عكرمة عن ابن عباس وذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٢٣٩) وزاد نسبته لابن المنذر].

قال أبو جعفر: قد ذكر أن هذه الآية نزلت في قوم كانوا يخلفون على حلائل آبائهم، فجاء الإسلام وهم على ذلك، فحرّم الله تبارك وتعالى عليهم المُقام عليهن، وعفا لهم عما كان سلف منهم في جاهليتهم وشركهم من فعل ذلك، فلم يؤاخذهم به، إن هم اتقوا الله في إسلامهم وأطاعوه فيه.

وعن ابن عباس [أخرجه الطبري في التفسير (٣/ ٦٦٠) (٨٩٣٩)] قال: كان أهل الجاهلية يحرِّمون ما يحرم إلا امرأة الأب، والجمع بين الأختين قال: فأنزل الله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ﴾، ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾.

والمعنى نفسه وبنظير ألفاظه ورد عن قتادة [أخرجه الطبري في التفسير (٣/ ٦٦٠) (٨٩٤٠)] في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، قال: كان أهل الجاهلية يحرّمون ما حرم الله، إلا أنّ الرجل كان يخلف على حليلة أبيه، ويجمعون بين الأختين، فأنزل الله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ﴾.

وعن عكرمة في [أخرجه الطبري في التفسير (٣/ ٦٦٠) (٨٩٤١)] قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. قال: نزلت في أبي قيس بن الأسلت، خلف علي أم عبيد بنت صخر، كانت تحت الأسلت أبيه، وفي الأسود بن خلف، وكان خلف على بنت أبي طلحة بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار، وكانت عند أبيه خلف، وفي فاختة بنت الأسود بن المطلب بن أسد، وكانت عند أمية بن خلف، فخلف عليها صفوان بن أمية، وفي منظور بن زبّان، وكان خلف على مليكة ابنة خارجة، وكانت عند أبيه زَبَّان بن سيّار. [أخرجه الطبري (٨/ ١٣٣)، وينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، لبنان، ط (١)، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م (٢/ ٣٠)، تفسير القرطبي (٥/ ١٠٤)، اللباب في علوم الكتاب (٦/ ٢٧٩)].

وعن ابن جريج قال: قلت لعطاء بن أبي رباح: الرجل ينكح المرأة، ثم لا يراها حتى يطلقها، أتحل لابنه؟ قال: هي مرسلة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، قال: قلت لعطاء: ما قوله: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ﴾؟ قال: كان الأبناء ينكحون نساء آبائهم في الجاهلية. [أخرجه الطبري في التفسير (٣/ ٦٦٠) (٨٩٤٢)].

وصفوة القول: أن الذي عليه جمهور أهل العلم أن المراد من الآية هو النهي عما كان فاشيا في الجاهلية ووقع في أول الإسلام من تزوج زوجات الآباء، وهو ما كان يسمى بنكاح المقت، وقد ذمه الله تعالى بمثل ما ذم به الزنا، فقال تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا =

. . . .

= وَسَآءَ سَبِيلًا﴾.

كما أنه يتوافق مع المعقول؛ لنفور النفوس من هذا النكاح، وإنه لئن كان مما فشا في الجاهلية، فإنما جاء الإسلام بهذا التحريم ليرد الأنفس إلى ما يجب أن تكون عليه من طهر ونقاء.

وأما الجدات سواء أكن من قبل الأم أم الأب، وسواء كن أقارب أم أباعد؛ فإن الأئمة اتفقوا على تحريم نكاحهن.

ليس فقط لأنهن داخلات في قوله تعالى: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ بل لأنهن أمهات للرجل، سواء بالمعنى اللغوي أم بالمعنى الاصطلاحي اللذين عرضنا لهما فيما سبق.

ولا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ابنه، وابن ابنه، وابن بنته وإن سفل وقد دل على ذلك الكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن الحلائل جمع حليلة، وهي الزوجة، والرجل إحليل. ولفظ الحليلة إما أن يكون مشتقا من الحل ـ بالفتح ـ أي حل الإزار، أو من الحلول أي حلول الفراش. أو من الحل ـ بالكسر ـ ضد الحرمة. وإما أن يكون اسم جنس للزوجة.

ولمزيد من التحديد لأجل رفع ما جاور المعنى الحقيقي للحلائل، فإنه بإمعان النظر نرى استبعاد أن يكون مشتقًا من الحل ـ بالفتح ـ ولا من الحلول؛ لأنه حينئذ يكون قاصرًا على الموطوءة بملك اليمين، والموطوءة بعقد صحيح وبشبهة زنا، ولا يتناول المعقود عليها للابن ولم يكن وطئها ثمة مع أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء.

ولا جائز أن يكون مشتقًا من الحل ـ بالكسر ـ؛ لأنه يكون قاصرا على المعقود عليها بعقد صحيح، ولا يتناول المزني بها.

فالظاهر إذن أن يكون لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة كما ذهب إليه الجصاص.

ثانيا المعقول: وقد استدل العلماء لتحريم حليلة الابن من المعقول بأنه نظير لنكاح حليلة الأب، وإن نكاحها يورث ضغينة بين الابن وأقرب الناس إليه، وهو أبوه الذي كان سببًا في وجوده، وهو معنى ظاهر من معاني قطع الرحم الذي هو حرام، ويستوي في حرمة نكاح حليلة الابن أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل، وذلك لإطلاق النص عن شرط الدخول.

فحليلة الابن وهي زوجته تحرم على الأب سواء دخل بها الابن أو لا لإطلاق النص عن قيد الدخول.

ومما يعزز ذلك أن لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة أنها لو كانت مشتقة وكان معناها ذات ما ثبت لها الحل لشمل أمة الابن بمجرد شرائها وإن لم يطأها الابن فإنه يصدق عليها حليلة باعتبار ثبوت الحل لها مع أنها لا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه.

وفي «البحر»: يجب أن يراد من الحليلة معنى أعم من الحل ـ بالفتح والكسر ـ حتى يكون الدليل، والأعلى حرمة الجميع، لكن ما هو ذلك الأعم؟ لم يعينه أحد.

وقد اختلف العلماء في ذكر الأصلاب المذكورة في الآية.

فمن قائل يقول: إن هذا قيد لإخراج حليلة الابن من الرضاع؛ لأنه ليس ابنا من الصلب =

....

= لا بالذات ولا بالواسطة، وقد ذكر في «المبسوط» أن الشافعي ممن يقول بجواز نكاح حليلة الابن من الرضاع، بناء على أن لبن الفحل لا يحرم، وبناء على أن القيد خرج مخرج الشرط في الآية.

ولكن المروي عن الأئمة الأربعة أن حليلة الابن رضاعًا محرمة على أبيه من الرضاع.

والقيد المذكور لإخراج حليلة المتبني وتحريمها لدخول الابن من الرضاع في الأبناء.

فأما حديث: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» [أخرجه البخاري (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، حديث (٢٦٤٤)، ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث (٢/ ١٤٤٤)]. فليس واردًا على محل المناقشة، إذ أجاب من يقول بحل حليلة الابن من الرضاع: بأن المتبنى ليس ابنا حقيقة ولا شرعا ولا عرفا، وقد بطل عرف الجاهلية بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾.

أو قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ﴾ فلا تحتاجوا إلى إخراجه بهذا القيد.

فالحديث المذكور هو حجة على المستدلين به؛ لأن تحريم امرأة الابن ليست بالنسب وإنما هو بالمصاهرة، والحديث قد بين أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واقتصر على ذلك، فلو أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لقال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الصهر» فيكون القيد لإخراج الابن من الرضاع؛ لأنه ليس من الصلب مباشرة ولا بالواسطة.

وقد انتصر ابن القيم لهذا الرأي وأطال في الاحتجاج له حتى أنه قال ما معناه: إن حليلة الابن من الرضاع لا تحرم؛ لأن الحديث الذي تمسك به الجمهور لا يدل على الحرمة؛ لأنه إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وليست زوجة الابن من المحرمات بالنسب بل بالمصاهرة. إذ المحرمات بالنسب سبع ليس منهن زوجة الابن.

وليس لهم أن يقولوا: إن المراد من الحديث أن يكون النسب له دخل في التحريم أعم من أن يكون علة تامة، كما في الأم والبنت، أو جزء علة كما في حليلة الابن من النسب.

فإن العلة مركبة من أمرين: الزوجة، وكونها زوجة الابن، فكان للنسب دخل في التحريم، وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» علة تامة، حينئذ يكون مقتضيا للتحريم بنفسه بدون حاجة إلى شيء آخر.

ويدخل في تحريم حليلة الابن (أمة الابن) التي استمتع بها، إما لصدق اللفظ عليها بكل معنى، وقيل: من اشتقاقه، كما يقول الشافعي، وإما لأنها موطوءة الابن على رأي الحنفية.

أما الأمة التي لم يستمتع بها الابن، فقد قالت الحنفية: إنه يجوز للأب التزوج بها. قالوا: لأنها ليست بحليلة، فإن الحليلة هي الزوجة لغة وليست بموطوءة.

وقال الشافعي: لا يجوز للأب أن يتزوجها. قال: لأن لفظ الحليلة يصدق عليها. إما على أن الاشتقاق من الحلول أو من الحل ـ بالكسر ـ فظاهر. وإما على أن الاشتقاق من الحل ـ بالفتح ـ فغير ظاهر؛ لأن الغرض أنه لم يستمتع بها. وإذا كان الأمر كذلك فلا يصدق عليها اسم الحليلة من كل وجه، على أن الله تعالى عبر عن الحلائل بلفظ الأزواج في آية أخرى، فقال: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى =

. . . .

= ﴿ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ﴾ فإن الآية في صدد حل أزواج الأدعياء بخلاف أزواج الأبناء.

ينظر: الصحاح (١/ ٤١٣)، لسان العرب (٢/ ٦٢٥)، المصباح المنير (٢/ ٩٦٥)، القاموس المحيط (١/ ٢٦٣)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥)، الأصل، للشيباني (٤/ ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦٢)، الهداية (١/ ١٩١)، البحر الرائق (٣/ ٩٣، ١٠١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠)، (٣/ ٢٣٣، ٤١٢، ٤١٩)، النتف في الفتاوى (١/ ٢٥٥)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٣١)، الاختيار (٣/ ٨٥)، تحفة الفقهاء (١/ ١٢٢) (٢/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٢/ ٩٤، ١٠٣)، شرح فتح القدير (٣/ ٢٠٦)، شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، وآخرين، راجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط (١)، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م (٤/ ٣٢٤)، الغرة المُنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لأبي حفص عمر الغزنوي الحنفي، قدم له وعلق عليه: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص (١٣٨)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢١١)، المبسوط (٤/ ١٩٨- ٢٠٠، ٢٠٥)، النهر الفائق (٢/ ١٨٨)، شرح مختصر خليل (٤/ ١٧٨، ١٨٠)، المدونة الكبرى (٢/ ٢٧٤)، (٤/ ١٢٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٥، ٢٦)، (٣/ ٥٧)، القوانين الفقهية، ص (٢٣١)، منح الجليل (٢/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥، ١٦، ٢١، ٣٨، ٣٩)، التاج والإكليل (٣/ ٤٦٢)، المعونة، للقاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي، ص (٨١٤)، التبصرة، للخمي (٥/ ٢٠٧٠)، المقدمات الممهدات (١/ ٤١١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٥١، ٥٠٤)، الثمر الداني، ص (٤٤٨)، حاشية العدوي (٢/ ١٣٥)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د.محمد حجي وغيره، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤٠٤هـ (٥/ ١٣٨)، الأم، للشافعي (٥/ ٢٦، ٢٧، ١٦٠)، الحاوي الكبير (٩/ ١٩٩)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٢٢١)، بحر المذهب، للروياني (٩/ ١٩٦)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤)، حلية العلماء (٦/ ٣٧٤)، المهذب (٢/ ٥٥، ٤٣٩)، روضة الطالبين (٧/ ١١١، ١١٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٣، ١٧٧، ٢٣٦)، (٤/ ٢٩١)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٧٤)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ١١١)، أسنى المطالب (٣/ ١٤٩، ١٥٠)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر ابن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط (١)، ١٩٩٤م، ص (٣٦٤)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٢٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٣، ٢٤٤)، الإقناع (٢/ ٤١٩)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٦٩)، (٧/ ٣، ٨٧، ٤٧٢، ٤٧٤)، المبدع (٦/ ٨٢، ٧/ ٥٨، ٥٩)، الإنصاف (٨/ ١١٣، ١١٤)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي (٤/ ١٥٤٧)، مسائل أحمد بن حنبل رواية =

وابنتها وهو محرم لهما؛ لأنه لا يجوز له نكاحها[١][٢] وحرمت هي على آبائه وأبنائه، وكما تثبت هذه الحرمة بالوطء تثبت بالمس، والتقبيل، والنظر إلى الفرج بشهوة، سواء كان بنكاح أو ملك أو فجور عندنا، إذا كان المحل مشتهاة، ولا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى سائر الأعضاء، وإن كان عن شهوة[٣].

= ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص (٣٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٢، ٦٥٤)، كشاف القناع (٥/ ٧١)، المطلع (٣١٨)، الإشراف على مذاهب العلماء (٢/ ١٠٠)، (٤/ ٩٣، ٩٤)، المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٣٠٣، ٣٠٥)، المحرر في الحديث، لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد ابن عبد الهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو عبد الله الجماعيلي، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، لبنان، بيروت، ط (٣)، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (٢/ ١٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٥١٩)، (٣/ ٢٨، ٣٧)، المحلى (٩/ ٥٢٧، ٥٣١)، المقنع في علوم الحديث، لابن الملقن، تحقيق: عبد الله يوسف الجريع، دار فواز للنشر، السعودية، ط (١)، ١٤١٣هـ (٣/ ٣٢)، تفسير الطبري (٣/ ٦٥٩) (٤/ ٢٢٢)، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٢/ ٤٧٠، ٤٧١)، (٣/ ٤١٤)، تفسير القرطبي (٥/ ١٠٦، ١٠٩-١١٣)، مختصر اختلاف العلماء (١٧٦، ١٧٧)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي، تحقيق: مركز هجر للبحوث، دار هجر، مصر، (د. ط)، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م (٣/ ٥٢٥)، تفسير الرازي (١/ ٣٥)، (١٠/ ١٥)، فتاوى ابن تيمية (٣٢/ ٦٥)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١٦٣)، أحكام القرآن، لابن العربي (١/ ٤٧٩)، زاد المعاد (٥/ ١١٣).

(١) في أ: نكاحهما.

(٢) لا خلاف بين الفقهاء على أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح، وبالوطء الحلال بملك اليمين، وبالوطء في النكاح الفاسد.

(٣) وبعبارة أخرى: بكل وطء لا حد فيه.

واختلفوا في ثبوتها بغير ذلك، والخلاف في هذا فرع الخلاف في معنى النكاح لغة: هل يطلق على العقد أم الوطء وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن الحرمة تثبت بالزنا والمس بشهوة، ولو من أحدهما، والنظر إلى فرج المرأة الداخل بشهوة، ولا تثبت بالنظر إلى ما سوى الفرج بشهوة ولا بمس لا عن شهوة، ولا فرق بين وطء الأم قبل التزويج، أو بعده في إيجاب تحريم البنت، نقله الجصاص وغيره، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وإسحاق بن راهويه، ومالك في رواية.

وقد روي هذا المذهب عن عمران بن حصين، وأبي هريرة، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم، وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وطاوس، وسعيد بن =

. . . .

= المسيب، وعروة بن الزبير، والنخعي، والحسن، وعكرمة، والشعبي، والحكم بن عتيبة، وقتادة، ومجاهد، وجابر بن زيد، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، والثوري.

المذهب الثاني: أن من زنا بامرأة لا تحرم عليه أمها، ولا ابنتها أي أن الزنا لا يحرم ما يحرمه النكاح، وإلى هذا ذهب الشافعي، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وهو الصحيح من قوله.

وقد روي هذا المذهب عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وابن عباس رضي الله عنهم، وسعيد بن جبير، وعروة بن الزبير، وسعيد ابن المسيب، ويحيى ابن يعمر، والشعبي، والزهري، وربيعة، والليث.

احتج أصحاب القول الأول بالكتاب، والسنة، النبوية والأثر:

أولًا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وجه الدلالة:

أن الوطء يسمى نكاحًا فيحمل في عموم الآية، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء، فالنكاح هو الوطء حقيقة؛ ولذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين، أو هو مجاز فيه فيجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ وإنما الفاحشة الوطء لا نفس العقد.

ثانيا: السنة النبوية: احتجوا من السنة بما يلي:

١ ـ روى ابن وهب: «مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٩٤)، برقم (١٢٧٤٤)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠/ ١٠١)، برقم (١٣٨٢٦)].

٢ ـ وعَنْ أَبِي هَانِئٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا، وَلا ابْنَتُهَا» [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨١)، برقم (١٦٢٣٥)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٤٩)، قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٩/ ١٥٦): حديث ضعيف أخرجه ابن أبي شيبة من حديث أم هانئ مرفوعا: وقال البيهقي: إسناده مجهول (١١/ ٦٠) كتاب النكاح، باب: ما يحل من النساء وما يحرم].

ودل هذان الحديثان على التحريم المباشر، وإذا كان التحريم بالنظر إلى فرج أم زوجته أو ابنتها حاصلاً بموجب هذا الحديث، فمن باب أولى أن يكون التحريم واجبًا بالوطء.

ثانيًا: الأثر:

١ ـ عن عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: «لا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٦٩)، برقم (١٦٢٢٨)، البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٧٥)، وقال: ضعيف].

٢ ـ وعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قال في الَّذِي يَزْنِي بِأُمِّ امْرَأَتِهِ: «قَدْ حَرُمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا» [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٢٠٠)، برقم (١٢٧٧٦)].

٣ ـ وعن عَطَاء، قال: «إِنْ زَنَى بِأُمِّ امْرَأَتِهِ أَوِ ابْنَتِهَا، حَرُمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا» [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨١)، برقم (١٦٢٣٧)، وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٩٧)، =

....

= برقم (١٢٧٦٢)].
٤ ـ وعَنِ الْحَسَنِ، قَال: «إِذَا زَنَى الرَّجُلُ بِأُمِّ امْرَأَتِهِ أَوِ ابْنَةِ امْرَأَتِهِ، حَرُمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا» [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٩٨)، برقم (١٢٧٦٣)].
٥ ـ وعَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَعَامِرٍ، فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى ابْنَةِ امْرَأَتِهِ قَالا: «حُرِّمَتَا عَلَيْهِ كِلاهُمَا» وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: «وَكَانُوا: يَقُولُونَ إِذَا اطَّلَعَ الرَّجُلُ عَلَى الْمَرْأَةِ، عَلَى مَا لَا يحِلُّ لَهُ، أَوْ لَمَسَهَا لِشَهْوَةٍ، فَقَدْ حُرِّمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا» [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨١)، برقم (١٦٢٣٦)].
٦ ـ وعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: «إِذَا غَمَزَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ بِشَهْوَةٍ، لَمْ يَتَزَوَّجْ أُمَّهَا، وَلا ابْنَتَهَا» [أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٨١)، برقم (١٦٢٤٠)].
دلت هذه الآثار على ما دل عليه الحديث السابق.
رابعا: القياس: قالوا: إن الزنا وطء، وهو سبب للولد، فيتعلق به التحريم. قياسًا على الوطء الحلال، بجامع أن كلا منهما وطء يتسبب عنه الولد، بناءً على إلغاء وصف الحل في المناط، والدليل على إلغائه شرعا هو أن وطء الأمة المشركة وأمة الابن والحائض والنفساء حرام، مع أنه ثبتت به حرمة المصاهرة، فعلم أن المعتبر في الأصل هو مجرد الوطء من غير نظر إلى كونه حلالا أو حرامًا.
واحتج أصحاب المذهب الثاني بالكتاب والسنة والمعقول:
أولًا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.
وجه الدلالة: أن التي زنا بها ليست من أمهات نسائه، ولا ابنتها من ربائبه.
ثانيًا: السنة النبوية: احتجوا من السنة بما روت عائشة؛ أَنَ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتْبَعُ الْمَرْأَةَ حَرَامًا، ثُمَّ يَنْكِحُ ابْنَتَهَا، أَوْ يَتْبَعُ الابْنَةَ، ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا؟ قَالَ: «لا يُحَرِّمُ الحَرَامُ الحَلالَ» [أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٦٨) كتاب النكاح، باب: المهر، رقم (٩٠)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٧١)، وابن حبان في المجروحين (٢/ ٩٨، ٩٩)، والطبراني في الأوسط (٤٨٠٣) (٧٢٢٤)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٦٩) من طريق إسحاق بن بهلول، به. وقال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا عثمان، تفرد به: عبد الله بن نافع». قلت: وعثمان بن عبد الرحمن متروك الحديث، وقد ساق له ابن عدي وابن حبان هذا الحديث في مناكيره.
لكن روى ابن ماجه في سننه (٣/ ٤٢٣) كتاب النكاح، باب: لا يحرم الحرام الحلال (٢٠١٥)، والدارقطني (٣/ ٢٦٨) كتاب النكاح، باب: المهر، والبيهقي (٧/ ١٦٨) كتاب النكاح، باب: الزنى لا يحرم الحلال، والخطيب في تاريخه (٧/ ١٨٢)، من طريق عبد الله ابن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا يحرم الحرام الحلال» وإسناده ضعيف؛ من أجل عبد الله العمري المكبر؛ فإنه ضعيف وبه أعل الحديث البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٢٤) والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة، رقم (٣٨٥)]. =

. . . .

= وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي ﷺ أخبر أن الحرام لا يحرم الحلال، ومعلوم أن الزنى حرام؛ فلا يحرم به الحلال، وهو النكاح، وأن التحريم بالزنا تحريم للحلال بالحرام.

ثالثًا: المعقول:

احتجوا من المعقول بأن الزنا وطء لا تصير به الموطوءة فراشًا، فلا يحرم كوطء الصغيرة.

وأنه لا يوجب صداقًا، ولا عدة، ولا ميراثًا، فكذا لا يوجب حرمة.

وقالوا: إن حرمة المصاهرة نعمة، فلا تنال بالمحظور، والزنا محظور. أما الصغرى فلأنها تلحق الأجنبيات بالمحارم وتصير الأجنبية قريبة. وأما الكبرى فلأنه لا مناسبة بين الحكم الذي حرمته المصاهرة وسببه الذي هو الزنا، إذ المناسب للحظر النقمة لا النعمة؛ ألا ترى أنه لا يثبت النسب والعدة فكذا حرمة المصاهرة.

وقالوا: إن الزنا لو كان مؤثرًا لحلل المزني بها للمطلق ثلاثًا، والثاني باطل، فما أدى إليه من كون الزنا مؤثرًا باطل فثبت المطلوب.

ونوقشت أدلة القول الثاني من جهة الحديث: بأن الحديث قد طعن فيه بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق. وقيل: من كلام ابن عباس، وخالفه كبار الصحابة فالتمسك به أوهى من التمسك بخيط العنكبوت.

على أن هذا الحديث إن صح فهو متروك العمل بظاهره، بدليل أن وطء أمة الابن ووطء الحائض والنفساء حرام، مع أنه يوجب حرمة المصاهرة اتفاقا، فقد حرم الحرام الحلال.

وأما قولهم: إن حرمة المصاهرة نعمة فهو ممنوع؛ لأنا نقول له. وما مرادك بالنعمة؟. مجرد الحرمة فقط؟ أم مجموع الحرمة والمصاهرة؟ فإن كان الأول منعناه، فإن الحرمة من حيث هي ليست بنعمة؛ لأنها تضييق ولذلك اتسع الحل لرسول الله ﷺ، وإن كان الثاني فنقول: إن المرتب على الزنا هو الحرمة فقط، ونمنع حصول المصاهرة في هذه الصورة.

فالصهر زوج البنت لا من زنا بابنة الإنسان، وكيف يقال بثبوت المصاهرة في هذه الحالة مع انتفاء فائدتها وهي التعاضد والتناصر والتعارف؛ لأن الإنسان ينفر ممن زنا بابنته بل يعاديه ويكرهه.

وأما قولهم: إن الزنا لو كان مؤثرا لحلل المزني بها للمطلق ثلاثا، فهو مردود بأن شرط التحليل هو وطء الزوج بالنص، والزاني ليس بزوج ولهذا فإن وطء المولى لا يحلل الأمة لزوجها، مع أنها ثبتت به حرمة المصاهرة اتفاقًا.

وإذا ثبتت حرمة المصاهرة قبل العقد كان العقد مع قيامها باطلًا لا أثر له.

فإذا ثبتت بعد قيام العقد، فإنها تثبت حرمة مؤبدة بين الزوجين، في حدود ما يتناوله التحريم بالمصاهرة، بحسب ما أوضحناه، ولكن هل يحتاج هذا العقد إلى فسخ بسبب الحرمة الطارئة، بمتاركة أو قضاء بالفسخ؟

كان الجواب عن هذا التساؤل محلا لخلاف بين الفقهاء فذهب الحنفية والمالكية إلى أن التحريم بالمصاهرة الطارئ على العقد يفسده، وعلى الزوجين بعد ذلك أن يبتعدا عن بعضهما لثبوت الحرمة، فإذا لم يبتعدا وجب على القاضي الحكم بفسخ الزواج، =

وحد الشهوة أن تنتشر آلته بالنظر إلى الفرج أو المس إذا لم يكن منتشرًا قبل هذا، أو[(١)] إذا كان منتشرًا، فإن كان يزداد قوة وشدة بالنظر والمس كان ذلك عن شهوة، وما لا فلا. وهذا إذا كان شابا قادرًا على الجماع، فإن كان شيخًا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركًا قلبه قبل ذلك، ويزداد الاشتهاء إن كان متحركًا، فهذا هو حد الشهوة الذي حكاه[(٢)] البلخي عن أصحابنا

= والتفريق بينهما جبرًا عنهما، رعاية لحق الشرع. فإذا لم يفترق الزوجان ولم يعلم القاضي بأمرهما، اعتبر اتصالهما بعد التحريم وطئًا بشبهة، حتى تحصل متاركة منهما أو فسخ من قبل القاضي.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزواج ينفسخ حكمًا بحلول الحرمة، وكل وطء بعد التحريم زنا يستوجب الحد، ولا حاجة إلى متاركة أو فسخ من قبل القاضي. اللهم إلا أن تقوم شبهة في الوطء، فيدرأ الحد بها عندئذ.

ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥)، البحر الرائق (٣/ ٩٨، ١٠٨)، مختصر الطحاوي، ص (١٧٦)، الهداية (١/ ١٩٢)، الاختيار (٣/ ٨٨)، مجمع الأنهر (١/ ٣٢٧)، رد المحتار على الدر المختار (٦/ ٣٧٢)، فتح القدير (٣/ ٢٢٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٢٧٤)، بداية المجتهد (٣/ ٥٧)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص (٨١٤)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى (٤/ ١٧)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٣/ ٢٠٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٥١)، وجواهر الإكليل (١/ ٢٨٩)، المدونة الكبرى (٢/ ٢٧٧)، القوانين الفقهية، ص (٢٣١)، البيان والتحصيل (٥/ ١٣٣)، الموطأ للإمام مالك (٢/ ٥٣٣، ٥٣٤)، الأم (٥/ ١٦٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٧٨)، المهذب (٢/ ٥٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٧٥)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٣٦٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٦)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ١٠٦)، الغرر البهية (٤/ ١٣٥)، تحفة المحتاج (٧/ ٢٩٨)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص (٢٧٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٩)، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٤٧٦)، المبدع في شرح المقنع (٦/ ١٣١)، (٧/ ٦٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (٨/ ١٧٧، ٢٨٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٤)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٩)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٧٦)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١١٣)، عمدة القاري (١٦/ ٢٩٣-٢٩٤)، تفسير القرطبي (٥/ ١١٤، ١١٥)، فتح الباري (٩/ ١٥٦-١٥٧)، الجوهر النقي، للعلامة علاء الدين على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان، بذيل السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م (٧/ ١٦٩-١٧٠)، المحلى (١٠/ ١١٦).

(١) في أ، ب: و.

(٢) في أ، ب: الذي حكاه.

ـ رحمهم الله ـ. وإليه مال الشيخ الإمام [المعروف بخواهر][(١)] زاده، وشمس الأئمة السرخسي ـ رحمهما الله ـ، وكثير من المشايخ ـ رحمهم الله ـ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها.

وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي ـ رحمه الله ـ لا يعتبر تحرك القلب، وإنما يعتبر تحرك الآلة، فكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير، والعنين، والذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة.

وروى ابن رستم عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه [قال][(٢)]: إذا لمسها بشهوة فلم ينتشر عضوه، أو كان منتشرًا فلم يزدد انتشارًا حتى تركها، ثم ازداد انتشاره بعد ذلك، لم تثبت به الحرمة، وإنما تثبت الحرمة إذا انتشر بالمس وهو بعد لامسها[(٣)]، أو يزداد انتشاره وهو لامسها بعد حين إلى حد المشتهاة.

حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله ـ أنها إذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل، وإن كانت بنت خمس سنين أو دونه، لم تكن مشتهاة، وإن كانت [بنت][(٤)] ست سنين أو [بنت][(٥)] سبع سنين أو [بنت][(٦)] ثماني سنين، ينظر: إن كانت عبلة صحيحة[(٧)]، كانت مشتهاة، وما لا فلا.

قال الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ في أيمان الفتاوى: المشايخ تكلموا في الثمان والسبع، والغالب أنها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين. قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب النفقات: وعليه الفتوى.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر ـ رحمه الله ـ هذا أنه كان يقول: ينبغي للمفتي أن يفتي في السبع والثمان أنها لا تحرم إلا إذا بلغ السائل أنها عبلة ضخمة وجسيمة فحينئذ يفتى بالحرمة.

---

(١) في ب: جواهر.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في أ: لمسها.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: ضخمة.

وفي الفتاوى: سئل الفقيه أبو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين أو ست سنين عن شهوة قال: لا تحرم على ابنه؛ لأنها غير مشتهاة، وإن اشتهاها هذا فلا ينظر إلى ذلك. قيل له: فإن كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهاء والمسألة بحالها قال: تحرم؛ لأن الكبيرة دخلت تحت الحرمة، فلا تخرج، وإن كبرت، ولا كذلك الصغيرة.

وسئل ابن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من أهل الجماع قال: تثبت به حرمة المصاهرة.

قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: وتثبت الحرمة بالتقبيل، والمس، والنظر إلى الفرج بشهوة في جميع النساء الربيبة في ذلك وغيرها على السواء، بخلاف العقد ثم [إن][(١)] المس إنما يوجب حرمة المصاهرة إذا لم يكن بينهما ثوب فإن كان صفيقًا لا يجد حرارة الممسوس لا تثبت حرمة المصاهرة وإن انتشرت آلته كذلك، وإن كان رقيقا بحيث تصل حرارة الممسوس إلى يده تثبت حرمة المصاهرة.

وفي طلاق المنتقى: الحسن بن زياد عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ إذا لمس الرجل شيئًا من جسد أم امرأته من فوق الثياب عن شهوة، فإن كان يجد مس جسدها، حرمت عليه امرأته، وكذا إذا مس رجلها فوق الخف أو ساق الخف أو أسفل الخف.

ويعتبر في النظر النظر إلى داخل الفرج، وذلك إنما يكون إذا كانت متكئة أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة، قال: شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ هو الصحيح.

وقال: أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: في رواية ابن سماعة: النظر إلى المدخل والركب سواء، ويحرم بذلك [أمها][(٢)] إذا كان بشهوة[(٣)].

روى إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ أن النظر إلى موضع الجماع من الدبر في حرمة المصاهرة نظير النظر إلى الفرج، ثم رجع وقال: لا يحرم إلا النظر إلى الفرج من داخل.

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٦٥).

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن النظر إلى دبر المرأة لا يوجب حرمة المصاهرة، وكذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الزيادات في باب إتيان المرأة في غير الفرج.

والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة، وبه أخذ بعض مشايخنا، [وبعض مشايخنا](١) قالوا: يوجب حرمة المصاهرة، وبه كان يفتي شمس الأئمة الأوزجندي ـ رحمه الله ـ ووجه ذلك أن الجماع في الدبر لا يخلو عن المس [بشهوة](٢)، ومجرد المس بشهوة يثبت حرمة المصاهرة عندنا، فهذه الزيادة إن كان لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها.

وما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ أصح؛ لأن المس بشهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة؛ لكونه سببًا مفضيًا إلى الوطء في القبل الذي تحصل [به](٣) الحرمة، وبالإتيان في غير المأتى تبين أن ذلك المس لم يكن مفضيًا إلى الوطء الذي تحصل به الحرمة؛ فلا تثبت به حرمة المصاهرة.

ألا ترى أن من مس امرأة بشهوة، وأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة، وكذلك إذا نظر إلى فرج امرأة بشهوة، وأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة؛ لأن المس المجرد والنظر المجرد إنما أوجب حرمة المصاهرة لكونه سببًا للوطء الذي هو سبب للحرمة، وباتصال الإنزال به تبين أن ذلك المس لم يكن بهذه الصفة؛ فلا تثبت به حرمة المصاهرة.

وإذا قبلها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، فقد ذكر الصدر الشهيد: أن في القبلة نفتي بثبوت الحرمة ما لم يتبين أنه قبل بغير شهوة؛ وفي المس والنظر إلى الفرج لا نفتي بالحرمة إلا إذا تبين أنه قبل بشهوة، لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر.

وفي بيوع العيون بخلاف هذا: إذا اشترى جارية على أنه بالخيار، وقبلها أو نظر

---

(١) في ب: وبعضهم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

إلى فرجها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، وأراد ردها، فالقول قوله. ولو كانت مباشرة وقال: لم يكن عن شهوة لم يصدق.

ومن المشايخ من فصل في التقبيل بين ما إذا كان على الفم، وبين ما إذا كان على الجبهة والرأس فقال: إذا كانت القبلة على الفم يفتى بالحرمة، ولا يصدق أنه كان بغير شهوة، وإذا كان على الرأس أو على الذقن أو على الخد لا يفتى بالحرمة، إلا إذا ثبت أنه فعل بشهوة، ويصدق في أنه لم[١] يكن عن شهوة، وهذا ذكر في مجموع النوازل.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس، وإن كان على المقنعة، [كان يقول][٢]: لا يصدق في أنه لم يكن بشهوة، وظاهر ما أطلق في [بيوع][٣] العيون يدل على أنه يصدق في القبلة سواء كان على الفم أو على موضع آخر.

وفي البقالي: ويصدق إذا أنكر الشهوة يعني: في المس إلا أن يقوم إليها منتشرًا فيعانقها، قال ثمة: وكذا قال في المجرد. وانتشاره دليل [على][٤] الشهوة، وهذا إشارة إلى أن في المس لا يفتى بالحرمة ما لم ينضم دليل آخر إليه يدل على الشهوة، وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس بشهوة وعلى الإقرار بالتقبيل بشهوة.

وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة؟ اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: لا يقبل، وإليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله- وهذا لأن الشهوة أمر باطن لا يوقف عليها عادة.

وقال بعضهم: يقبل، وإليه مال الشيخ [الإمام الجليل][٥] الزاهد علي البزدوي ـ رحمه الله ـ وهكذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في نكاح الجامع؛ لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة إما بتحرك العضو من الذي يتحرك عضوه، أو بأثر[٦] آخر

(١) في أ: إذا لم.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: بآثار.

ممن لا يتحرك عضوه.

[روى][(١)] ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: رجل نظر إلى فرج ابنته من غير شهوة، فتمنى أن تكون له جارية، فوقعت له الشهوة مع وقوع نظره، قال: إن كانت الشهوة منه على ابنته، حرمت عليه امرأته، وإذا كانت الشهوة وقعت على ما تمنى، لم يحرم؛ لأن النظر إلى فرج الابنة حينئذ لا يكون عن شهوة.

وفي الواقعات للناطفي: إذا قصد أن يقيم امرأته عن فراشه؛ ليجامعها، وهي نائمة ومعها ابنتها المشتهاة فوصل يده إلى الابنة [فقرصها بإصبعه وظن أنها المرأة إن[(٢)] وصل يده إلى الابنة][(٣)] وهو يشتهي لها، حرمت عليه امرأته، وإن كان يحسبها امرأته؛ لأنه مسها بشهوة، وإن كان لا شهوة له في وقت ملامستها، لا تحرم؛ لأنه لم يوجد مسها بشهوة [وإن كان لا شهوة له في وقت ملامستها، لا تحرم؛ لأنه لم يوجد مسها بشهوة][(٤)] وإن اختلفا فالقول قول الزوج لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول قول المنكر.

في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: زوج جدة المرأة محرم لها إن كان قد دخل بالجدة سواء كانت الجدة من قبل أبيها، أو من قبل أمها، وزوج بنت البنت محرم للجدة دخل [الزوج][(٥)] بها أو لم يدخل؛ لأن البنت لا تحرم بنفس نكاح الأم، فكذا بنفس نكاح الجدة، والأم تحرم بنفس نكاح البنت، فكذا بنفس نكاح بنت البنت.

أقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به، ويفرق بينهما، وكذا إذا أضاف ذلك إلى ما قبل النكاح؛ بأن قال لامرأته: كنت جامعت أمك قبل نكاحك، يؤاخذ به، ويفرق

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: إن كان.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.

بينهما، [وكذا إذا أضاف ذلك إلى ما قبل النكاح][١] ولكن لا يصدق في حق المهر حتى لا يجب المسمى دون العقد ولكن إن كان قبل الدخول بها، [يجب نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول بها][٢] يجب المسمى.

والإصرار على هذا الإقرار ليس بشرط في القضاء حتى لو أقر بجماع أم امرأته، أو مسها، ثم رجع عن ذلك، وقال: كذبت فالقاضي لا يصدقه، ولكن فيما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذبًا فيما أقر، لا تحرم عليه امرأته، هكذا قيل، وفيه نظر، فقد ذكر في فتاوى [الشيخ الإمام][٣] نجم الدين النسفي ـ رحمه الله ـ: مس الأجنبية يوجب حرمة المصاهرة عندنا، إذا كان عن شهوة، ولا يشترط[٤] شهوتهما جميعًا، بل يكفي اشتهاء أحدهما إذا كان الآخر محل الشهوة، ولا يشترط بلوغهما[٥]، ويشترط كون الممسوس محل الاشتهاء، واشتهاء أحدهما عند المس أيهما كان الذكر والأنثى الماس والممسوس.

ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب النكاح: إذا قال الرجل لامرأته: هذه أمي من الرضاعة [أو قال: أختي من الرضاعة][٦]، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك، وقال: أوهمت أخطأت، فله أن يتزوجها استحسانًا. وستأتي تلك المسائل بعد هذا إن شاء الله تعالى. والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل: إذا مد[٧] يده إلى[٨] امرأته بشهوة فوقعت على كف[٩] ابنتها، فازدادت[١٠] شهوته، حرمت عليه

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: يشرط حرمتها.
(٥) في ب: بلوغها.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: أجر.
(٨) في أ: على.
(٩) في م: أنف.
(١٠) في أ: فإن زادت.

امرأته، وإن نزع[١] من ساعته والشهوة من أحد الجانبين، ففعل[٢] المس يكفي لثبوت هذه الحرمة[٣].

ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع، بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق، لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه[٤].

ومن جملة أسباب الحرمة الرضاع[٥].

---

(١) في م: تزوج.
(٢) في م: في فصل.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٦٧، ٦٨).
(٤) الدر المختار (٣/ ٣٧).
(٥) الرضاع لغة: مصدر «رضع» ـ بكسر الضاد ـ، يرضع: -بفتحها ـ، من باب: تعب، أو: «رضع» ـ بفتح الضاد ـ، يرضع ـ بكسرها ـ، من باب: ضرب يضرب بمعنى: شرب اللبن، قال ابن فارس: الراء والضاد والعين أصل واحد، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي.
وقال الفيومي في المصباح: «رضع الصبي رضعًا، من باب: تعب، لغة لأهل نجد، ورضع من باب: ضرب، لغة لأهل تهامة، وأهل مكة يتكلمون بها، وعلى هذا فهو مصدر سماعي لا قياسي؛ لأن المصدر القياسي من الباب الأول: رضعًا، بفتح الراء والضاد مع القصر، والمصدر من الباب الثاني: رضعًا، بسكون الضاد».
وإذا أريد وصف المرأة بالرضاع يقال: مرضعة: بإثبات التاء، ومرضع بحذفها.
وقال الفراء: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع: بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعني: أنها محل للإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ﴾ على هذا النحو.
وقد خالف في ذلك الشيخ الشرقاوي حيث عكس المسألة، فقال: يقال للمرأة التي لم تباشر الإرضاع، وهي ذات ولد: مرضع، بحذف التاء، وللتي باشرته: مرضعة، بالتاء.
ويجوز إبدال الضاد في الرضاع والرضاعة تاء فيقال: رتاع، ورتاعة.
والخلاصة من هذا كله: أن الفعل الماضي من هذه المادة تُكسر ضاده وتفتح، والمضارع تفتح ضاده وتكسر، والمصدر منها تفتح راؤه، وهو الأفصح، وتكسر مع فتح الضاد، ويجوز قلب ضاده تاءً، والتاء تحذف في آخره، وقد تثبت فيقال: رضاع ورضاعة، ورتاع ورتاعة، بفتح الراء، وكسرها في الجميع، ومعناه لغة: مص الثدي، وشرب لبنه.
وأما الرضاع في اصطلاح الفقهاء:
فقد عرفه الحنفية بأنه: «مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص».
وعرفه المالكية بأنه: «وصول لبن آدمي بمحل مظنة غذاء».
=

. . . .

= وعرفه الشافعية بأنه: «حصول لبن امرأة، أو ما حصل منه في معدة طفل، أو دماغه، بشروط».

وعرفه الحنابلة بأنه: «مص لبن أو شربه ونحوه، ثاب من حمل، من ثدي امرأة».

وتدقيق النظر في هذه التعريفات يوقف أمام دورانها ـ في ظاهرها ـ حول معنى واحد؛ هو مص الرضيع لبن المرأة أو شربه من ثديها، غير أن اختلافهم في جوهرها، مثل مخالفة الشافعي وأصحابه للجمهور في عدم التحريم بلبن الميتة، وكاشتراط أحمد بن حنبل أن يكون اللبن عن حمل، وتعريف الحنفية أشمل وأرجح.

وقد استدل الفقهاء على إنزال الرضاع في حرمة النكاح بسببه منزلة النسب بالكتاب، والسنة، والإجماع، وذلك على التفصيل التالي:

أولا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية: نص الله ـ تعالى ـ على هاتين؛ للتنبيه، لا لاختصاص الحكم بهما؛ فإن الأصل في النسب هاتان؛ لأن النسب مشتمل على قطب وجوانب، فالأمهات أصل القطب، فنص عليها، ونبه بها على من هو قطب النسب، والأخوات أصل الجوانب؛ لأنها أول فصل، فنص عليها، ونبه بها على من هو في جوانب النسب، وإلا فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسمى الله تعالى المرضعة أمًّا للرضيع وبنتها أختا فأعلمنا بذلك أن الرضاع كالنسب.

وإلى هذا أشار النبي ﷺ بقوله لعلي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ وقد قال له: يا رسول الله، هل لك في بنت عمك حمزة؛ فإنها أجمل فتاة في قريش؟: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ؟!» [أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة (١٢/ ١٤٤٧)].

ومن ثمَّ ثبت أن الرضاع ينزل منزلة النسب.

ثانيا: السنة: احتجوا من السنة النبوية المطهرة على أن الرضاع ينزل منزلة النسب بما يلي:

ـ روت عَمْرَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَهَا، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «أَرَاهُ فُلانًا لِعَمِّ حَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ كَانَ فُلانٌ حَيًّا لِعَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ أَدَخَلَ عَلَيَّ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «نَعَمْ إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ ما يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ» [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠١)، في كتاب الرضاع، باب: رضاعة الصغير (١)، والبخاري (٩/ ٤٣) كتاب النكاح، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ (٥٠٩٩)، ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع، باب: يحرم من الرضاعة (١ ـ ١٤٤٤)].

ـ وعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ» [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع، باب: جامع ما جاء في الرضاع (١٥)، ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع، باب: يحرم من =

. . . .

=

الرضاع ما يحرم من الولادة (٢-١٤٤٤)، وأبو داود (٢/ ٢٢١) كتاب النكاح، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (٢٠٥٥)، وابن ماجة (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من الرضاع (١٦٣٧)، وأبو داود (٢/ ٢٢١) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من الرضاع (٣٣٠٣)، وأحمد في المسند (٦/ ٤٤ ـ ٥١)، والدارمي (٢/ ١٥٦)، والبيهقي في السنن (٦/ ٢٧٥، ٧/ ١٥٩)].

ـ وعَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَاسْتَأْذَنَ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَتْ: فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ وَذَلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الحِجَابُ» [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع، باب: رضاعة الصغير (٢)، والبخاري (٩/ ٢٤٩) كتاب النكاح، باب: ما يحل من الدخول (٥٢٣٩)، ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع، باب: تحريم الرضاعة (٧-١٤٤٥)].

ـ وعَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ لَكَ فِي أُخْتِي بِنْتُ أَبِي سُفْيَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: فَاعِلٌ ماذا؟ قَالَتْ: تَنْكِحُهَا، قَالَ: أُخْتُكِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَوَ تُحِبِّينَ ذَلِكَ، قَالَتْ: نَعَمْ لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ وَأُحِبُّ مَنْ شَرِكَنِي فِي خَيْرٍ أُخْتِي، قَالَ: فَإِنَّهَا لا تَحِلُّ لِي قَالَتْ: فَقُلْتُ: فَوَاللَّهِ لَقَدْ أُخْبِرْتُ أَنَّكَ تَخْطُبُ بِنَتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: بِنْتَ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَوَاللَّهِ لَوْ لَمْ تَكنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ أَرْضَعَتْنِي، وَأَبَاهَا ثُوَيْبَةُ، فَلا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلا أَخَوَاتِكُنَّ [أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٢٠) (٦٠)، والبخاري (٩/ ٦٢) كتاب النكاح، باب: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ (٥١٠٦)، ومسلم (٩/ ١٠٧٢) كتاب الرضاع، باب: تحريم الربيبة وأخت المرأة (١٥ ـ ١٤٤٩)].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: دلت هذه الأحاديث بظاهرها على أن الرضاع ينزل منزلة النسب.

ثالثا: الإجماع: أجمعت الأمة على أن الرضاع محرِّمٌ في الجملة، وأن له أثرًا في تحريم النكاح والمحرمية وجواز النظر والخلوة.

فبالإضافة إلى اشتراك الرضيعين في التكوُّن الجسماني من مصدر واحد، هو لبن الأم التي أرضعتهما، بما يستتبع ذلك من المحاذير التي كشف عنها العلم الحديث والمخاطر المترتبة على التقارب في الزواج، فإن لتحريم هذا النكاح أوجهًا أخرى من الحكمة، منها الحفاظ على الألفة، والوفاق بين الزوجين، حتى لا يضيع الولد بينهما، ويتخلى عن الفضائل والكمالات، وذلك؛ لأن الشهوة بينهما ضعيفة جدًّا حتى تكاد تكون معدومة، ولا يخفى أن هذا ينشأ عنه النفور والخلاف، ويبعدهما عن الوفاق والائتلاف، فيكتسب الولد منهما ذلك، فتفوت الحكمة من النكاح التي هي المودة والرحمة بين الزوجين المقتضيين لحياة العمران؛ قال تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ

=

قال: أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: التحريم بالرضاع كما يثبت من جانب المرأة يثبت من جانب الرجل، وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه ويسميها الفقهاء لبن الفحل.

وبيانه: أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل، وذلك الرجل أب الرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أنثى، وكذلك إذا كان لرجل امرأتان وحملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرًا فقد صارا أخوين لأب، فإن كانت إحداهما أنثى لا يحل النكاح بينهما، وإن [كانتا](١) أنثيين لا يحل الجمع بينهما.

وإن كان لرجل امرأة واحدة، فحملت منه، فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم. وأخوات الزوج عمات المرضع، لا يحل له مناكحتهن، ويجوز له مناكحة أولادهن، وأم الزوج جدة المرضع، تحرم عليه ولا يحل لهذا المرضع أن يتزوج امرأة وطئها الزوج، ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطئها المرضع، فهذا هو تفسير لبن الفحل.

وفي النكاح للحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها [ثم يبس](٢) ثم نزل لها اللبن بعد ذلك، وأرضعت صبيًا أن لهذا الصبي أن يتزوج بابنة

= أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٠٠)، المصباح المنير (١/ ٢٢٩)، مادة (رضع)، المطلع، ص (٣٥٠)، والقاموس المحيط (٣/ ٣٠)، ولسان العرب، مادة (رضع)، البحر الرائق (٣/ ٣٨٦ ٣٨٧)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨١)، التاج والإكليل (٥/ ٥٣٦)، أسنى المطالب (٣/ ٤١٥)، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتب العربية الكبرى، القاهرة (٢/ ٣٨)، شرح البهجة الوردية، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٣هـ (٤/ ٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/ ١٢٣)، كشاف القناع (٤/ ٤٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٣)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٤٤٥)، شرح حدود ابن عرفة، لمحمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط(١)، ١٣٥٠هـ، ص (٣٠٧، ٣٠٨)، الأحوال الشخصية، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بيروت، ط (٣)، ١٩٦٤م، ص (٨٦-٨٧).

(١) في أ: كانا.

(٢) سقط في ب.

هذا الرجل من غير هذه المرأة. قال: وليس هذا بلبن الفحل.

وكذلك إذا تزوج امرأة، ولم تلد منه قط، ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبية لا تحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة. ولو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذه الصبية، ولا لابنه ولا لأبيه، ولا لأبناء أولاده؛ لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني.

والرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر دون الكبر(١).

---

(١) من شروط تحريم الرضاع: ألا يبلغ الرضيع حولين كاملين يقينًا في ابتداء الرضعة الخامسة؛ فلا أثر لرضاع من بلغهما، ولو بيسير من الزمن.

فإن شك في بلوغه وعدمه حرم؛ لأن الشك لا أثر له مع اليقين الذي هو الأصل وهو بقاء المدة، ولو بلغهما في أثناء الرضعة الخامسة حرم، لكفاية ما وجد من هذه الرضعة في الحولين، ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول تمم ثلاثين يومًا من الشهر الخامس والعشرين.

والسنة الهلالية وهي القمرية: ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وخمس، وسدس من اليوم، والسنة الشمسية: ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم إلا جزءًا من ثلاثمائة من اليوم، والفلكيون يعتبرونها ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا فقط إن كانت بسيطة، وستة وستين إن كانت كبيسة.

والسنة العددية: ثلاثمائة وستون يومًا لا تزيد ولا تنقص.

ومن ثَمَّ اتفق الفقهاء على أن الزمن الذي يثبت فيه التحريم هو ما كان في الصغر، ولهذا عد أكثر أهل العلم من شروط التحريم في الرضاع عدم بلوغ الرضيع حولين كاملين، وهو مذهب الإمامين مالك في إحدى الروايتين والشافعي، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وبه قال من الصحابة عمر، وابنه عبد الله، وعلي وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وقال مالك في روايته الأخرى: مدته خمسة وعشرون شهرًا.

وقال الإمام أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهرًا.

وقال زُفَرُ: مدته ثلاثة أحوال، فهي ستة وثلاثون شهرًا.

فكل هؤلاء يشترطون الصغر في الرضاع غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم في مدته.

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الأوزاعي، وداود الظاهري: إلى تحريم رضاع الكبير، ونسب هذا أيضًا إلى الإمام الليث بن سعد، وهو مذهب أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وقال الجصاص: إنه قول شاذ.

واحتج الإمام مالك والشافعي والصاحبان على اعتبار الحولين في الرضاع بالكتاب، والسنة:

أولا: الكتاب: احتجوا من الكتاب بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾. =

. . . .

=

وجه الدلالة من هذه الآية: جعل الله تعالى تمام الرضاع مقدرًا بحولين، وما حد في الشرع بغاية، كان حكم ما بعد الغاية مخالفًا له، وحكمه في الشرع هو التحريم في الحولين، فوجب أن يكون حكمه عدم التحريم بعد الحولين؛ ونظير هذا القصر، والأقراء في العدة.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية: أن قوله تعالى: ﴿أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ يدل على أن المرتضع رضيع، والرضيع في اللفظ اسم للصغير دون الكبير، حتى صار يسمى به وإن لم يرضع ـ والمأكول اسم لما يتغذى به وإن لم يؤكل ـ وإذا لم يسم الكبير رضيعا لم تسم الأم مرضعة، ويعضد هذا علة الرضاع وهي وجود البعضية فيه، وذلك يتصور في الصغير؛ لأن كل جزء يحصل في جوفه ينمو به والكبير لا ينمو به.

ثانيا: السنة: احتجوا من السنة بما يلي:

١ ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» [أخرجه ابن عدي واللفظ له في الكامل (٨/ ٣٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٧٤) كتاب الرضاع، برقم (١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٢) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعا، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٤٣) برقم (٩٨٠)، والدارقطني (٤/ ١٧٣) كتاب الرضاع، برقم (٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٢) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ موقوفا، وقد صحح البيهقي وقفه ورجحه ابن عدي وابن كثير كما في الروضة الندية لصديق خان (٢/ ٣٢٨)].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث على أنه لا رضاعة إلا في الحولين والمعنى: لا رضاع محرم.

٢ ـ روت أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ في الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ» [أخرجه الترمذي (٢/ ٤٦٦) كتاب الرضاع (١١٥٢)، وابن حبان (٤٢٢٤)، والطبراني في الأوسط (٧٥١٣)، والخطيب في التاريخ (٧/ ٥٥)، وقال الترمذي: حسن صحيح].

وجه الدلالة من هذا الحديث: استفيد من هذا الحديث ومن سابقه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فعلم نفي التحريم بعدهما.

٣ ـ وروى جابر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلا يُتْم بَعْدَ احْتِلام» [أخرجه الطيالسي، ص (٢٤٣)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٤٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣١٩، ٣٢٠).

وفي إسناده حرام بن عثمان، أعل ابن عدي الحديث به.

وأخرجه الطبراني في الأوسط (٦/ ٣٣٧)، رقم (٦٥٦٤)، والصغير (٢/ ١٥٨)، رقم (٩٥٢)، والخطيب في تاريخ بغداد (٥/ ٢٩٩)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٥١/ ١٦٣) من طريق موسى بن عقبة، عن أبان بن تغلب عن إبراهيم النخعي، عن علقمة بن قيس، عن علي].

وجه دلالة من هذا الحديث: أن الفصال ورد في القرآن مقدرًا بحولين، قال تعالى: =

. . . .

﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ فوجب الحمل على ما في الآية دفعًا للمنافاة، ولهذا أفتى بعض الصحابة بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر مستدلًا بهذه الآية، وآيتي ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾، ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾.

قال ابن كثير: إن استنباط أن مدة الحمل ستة أشهر من هذه الآيات استنباط قوي صحيح.

٤ ـ روى محمد بن إسحاق عن بعجة بن عبد الله الجهني قَالَ: تَزَوَّجَ رَجُلٌ مِنَّا امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ فَوَلَدَتْ لَهُ لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَانْطَلَقَ زَوْجُهَا إلى عُثْمَانَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا، فَلَمَّا قَامَتْ لِتَلْبَسَ ثِيَابَهَا بَكَتْ أُخْتُهَا، فَقَالَتْ: مَا يُبْكِيكِ؟ فوالله مَا الْتَبَسَ بِي أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ غَيْرُهُ قَطُّ، فَيَقْضِي اللَّهُ فِيَّ مَا يَشَاءُ، فَلَمَّا أَتَى بِهَا عُثْمَانَ أَمَرَ بِرَجْمِهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَلِيًّا فَأَتَاهُ، فَقَالَ لَهُ: مَا تَصْنَعُ؟ قَالَ: وَلَدَتْ تَمَامًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ: أَمَا تَقْرَأُ الْقُرْآنَ؟ قَالَ: بَلَى، قَالَ: أَمَا سَمِعْتَ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾، وَقَالَ: ﴿حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ فَلَمْ تَجِدْهُ بَقِيَ إلا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَقَالَ عُثْمَانُ: وَاللَّهِ مَا فَطِنْتُ لِهَذَا، عَلَيَّ بِالْمَرْأَةِ. فَوَجَدُوهَا قَدْ فُرِغَ مِنْهَا، قَالَ: فَقَالَ بَعْجَةُ: فوالله ما الغراب بِالْغُرَابِ، وَلا الْبَيْضَةُ بِالْبَيْضَةِ بِأَشْبَهَ مِنْهُ بِأَبِيهِ. فَلَمَّا رَآهُ أَبُوهُ قَالَ: ابْنِي وَاللَّهِ لا أشك فيه، قال: وأبلاه الله بهذه الفرحة الأَكَلَةَ، فَمَا زَالَتْ تَأْكُلُهُ حَتَّى مَاتَ [أخرجه ابن أبي حاتم في التفسير (١٠/ ٣٢٩٤)، وذكره السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٩) وعزاه لابن المنذر وابن أبي حاتم].

وفهم عبد الله بن عباس ذلك أيضًا: فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور في رجمها، فقال ابن عباس: إِنْ خَاصَمَتْكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ فَخَصَمَتْكُمْ، ثم ذكر هاتين الآيتين [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٥١)، برقم (١٣٤٤٧)، ذكره السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٩) وعزاه لعبد الرزاق وابن المنذر].

واحتج الحنفية على صحة ما ذهبوا إليه من أن مدته ثلاثون شهرًا بقوله تعالى: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية على أنه ليس المراد بالحمل: حمل الأحشاء؛ لأنه يكون في سنتين، بل المراد من الحمل: الحمل على الكف، وهو عبارة عن مدة الرضاع.

وعورض هذا الاستدلال بأنه خلاف الظاهر من الكتاب، ويعارض بما قال أجلاء الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فقد تقدم أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ وابن عباس قالا: المراد بالحمل: حمل البطن من غير نكير.

وقد احتج زُفَرُ بن الهذيل بالكتاب، والسنة:

أولا: الكتاب: احتج بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية بإطلاقها على صحة ذلك؛ إذ ليس فيها تقييد بالحولين.

ثانيا: السنة: احتج بقول النبي ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ».

وجه الدلالة من الحديث: أن الثلاثة الأحوال سن يعتد فيها بالرضاع واللبن يسد فيها جوعته.

=

. . . .

= وأجيب: بأن الإطلاق الذي في الآية مقيد بما تقدم في الأحاديث الدالة على اعتبار الحولين فقط. على أنه إذا سلم الإطلاق، فما دليله على التقييد بما يدعيه، وهو ثلاث سنين.

وأجيب عن الحديث: بأن عمومه مخصوص بما تقدم أيضًا.

وقوله: «إنها سن يعتد فيها بالرضاع...» إلخ منقوض بالشهر السابع والثلاثين؛ لأن الطفل يتغذى فيه باللبن أيضًا ولم يثبت بالرضاع فيه تحريم، وحيث ثبت أن الصغر في الاعتداد بالرضاع وتحريمه شرط، فلا فرق بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا.

وقال الإمام مالك: إنما يثبت التحريم بالرضاع إن لم يستغن عن اللبن بالطعام.

وردّ: بأن التقدير بالحولين يقتضي الاعتداد بالزمن من غير نظر إلى غيره؛ وبأن تعليقه بالحولين علم من طريق النص، وتقييد الحكم بعدم الاستغناء بالطعام علم من طريق الاجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد.

وأيضًا: فإن اعتبار الحولين فهم من عموم النص والاستغناء بالطعام خاص، والتعميم أولى؛ حملا للنص على ظاهره واحتياطًا في الإحكام.

وقد استدل من أثبت تحريم رضاع الكبير بالسنة النبوية المطهرة، وذلك على النحو التالي:

١ ـ رُوِي عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قالت: قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِعَائِشَةَ: إِنَّه يَدْخُلُ عَلَيكِ الْغُلام الأَيْفَعُ الذي مَا أُحِبُّ أَنْ يَدْخَل عَليَّ، فقالت عائشة: أَما لَكِ في رَسُولِ اللهِ ﷺ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ؟ وَقَالَتْ: إِنَّ امرأَةَ أَبِى حُذَيْفَة قَالَتْ: يَا رسُول اللهِ، إِنَّ سَالمًا يَدْخلُ عَلَيَّ، وَهُوَ رَجُلٌ، وفي نَفْسِ أَبِي حُذَيفَةَ مِنْهُ شيء، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَيْكِ» [أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٦) كتاب الرضاع، باب: رضاعة الكبير (٢٩/ ١٤٥٣)].

٢ ـ وروت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيلٍ إلى النبي ﷺ فقالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَرَى مِنْ وَجْهِ حُذَيفةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ وَهُوَ حَلِيفُهُ فقَال النبي ﷺ: «أَرْضِعِيهِ» قَالَتْ: كَيفَ أُرْضِعُهُ وَهُوَ كَبِيرٌ؟ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «قَدْ عَلِمْتُ أَنَّه كَبِيرٌ» [أخرجه مالك (٢/ ٦٠٥، ٦٠٦) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، حديث (١٢)، والبخاري (٩/ ١٣١، ١٣٢) كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث (٥٠٨٨)، ومسلم (٢/ ١٠٧٦) كتاب الرضاع، باب: رضاعة الكبير، حديث (٢٦، ٢٧/ ١٤٥٣)، وأبو داود (٢/ ٥٤٩، ٥٥١) كتاب النكاح، باب: من حرّم به، حديث (٢٠٦١)، والشافعي (٢/ ، ٢٢ ٢٣) كتاب النكاح، الباب الرابع فيما جاء في الرضاع، حديث (٧٢)، وأحمد (٦/ ٣٩)، وعبد الرزاق (٧/ ٤٥٩)، والحميدي رقم (٢٧٨) من طرق عن عائشة، وابن الجارود، ص (٢٣١ ٢٣٢) كتاب النكاح، حديث (٦٩٠)، والبيهقي (٧/ ٤٥٩ ٤٦٠) كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير].

٣ ـ وروى الشافعي عن ابن شِهَابٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الكبير، فَقَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ كَانَ شهدَ بَدْرًا، وَكَانَ قَدْ تَبَنَّى سَالِمًا الَّذِي يُقَالُ لَهُ: سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ =

. . . .

= حَارِثَةَ، فَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِمًا وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ، فَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الأُوَلِ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ، فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ مَا أَنْزَلَ فَقَالَ: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ﴾. رَدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أُولَئِكَ مَنْ تَبَنَّى إِلَى أَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَبَاهُ رَدَّ إِلَى الْمَوَالِي، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ، وَهِيَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فُضُلٌ وَلَيْسَ لَنَا إِلا بَيْتٌ وَاحِدٌ فَمَاذَا تَرَى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِيمَا بَلَغَنَا: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا»، فَفَعَلَتْ ذَلِكَ، وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِيمَنْ كَانَتْ تَخْتَارُ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، وَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُوم وَبَنَاتِ أُخْتِهَا يُرْضِعْنَ لَهَا مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، وَقُلْنَ: مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ إِلا كَانَ رُخْصَةً فِي سَالِمٍ وَحْدَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ [أخرجه مالك (٢/ ٦٠٥، ٦٠٦) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، رقم (١٢)، الشافعي في المسند (٣/ ٦٩)].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: دلت هذه الأحاديث بظاهرها: أن سالمًا قبل الرضاع لم يكن محرمًا لسهلة، لا يجوز نظره إليها، ولا الخلوة بها؛ ولهذا كره أبو حذيفة دخوله، وتغير وجهه من ذلك، ولما رضع وهو كبير خصوصًا وأنه ثبت في بعض الروايات أنه ذو لحية صار من المحارم، فدل هذا على أن رضاع الكبير يثبت به التحريم، كالصغير، وهو المطلوب.

فإن قيل: كيف ساغ له الرضاع المستلزم للنظر والخلوة عادة، مع أن المحرمية لا تتحقق إلا بعد الرضعة الخامسة؟

أجيب: بأن هذا خصوصية لسالم، كما خص بثبوت محرميته بالرضاع، أو أنه يجوز أنها كانت تحلب اللبن في إناء ويشربه.

والجواب عن هذه الأحاديث:

أولا: أنها معارضة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾.

وجه الدلالة: أنه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبي إليها؛ فإنه قد يستغني عنها قبل الحولين، ويحتاج إليها بعدهما لضعفه، بل المراد: أن الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله في هذه المدة.

ثانيًا: أن هذه الأحاديث معارضة لكثير من الأحاديث الدالة على اعتبار الصغر في الرضاع، مع إمكان الجميع، ومن هذه الأحاديث:

١ ـ روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: «لا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» [أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٢) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، حديث =

....

=

(٢٠٦٠)، والدارقطني (٤/ ١٧٢) في باب الرضاع، والبيهقي (٧/ ٤٦٠، ٤٦١) كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير]، ولا يكون هذا إلا في الصغير؛ لأن الكبير لا ينبت رضاعه لحمًا، ولا ينشز عظمًا.

٢ ـ وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ وَعِنْدِي رَجُلٌ فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ: أَخِي مِنَ الرَّضَاعةِ، قال: «يا عَائشَةُ، انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ؛ فَإِنَّمَا الرَّضَاعةُ مِنَ المَجَاعَةِ».

فدل على أنَّ الرضاعة في الكبر لا أثر لها في التحريم، وإنما تؤثر في التحريم حين الصغر، ويرشد إلى هذا قوله ﷺ: «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»، فإن المعنى كما قاله المهلب: انظرن ما سبب هذه الأخوة، فإن مدة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث يسد اللبن المجاعة، فإن الكبير لا يسد اللبن جوعته، ولهذا الحديث الذي روته السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قال بعضهم: إنها رجعت عن مذهبها، كما رجع أبو موسى.

٣ ـ وروت أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ في الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ».

والمراد بفتق الأمعاء: أنْ يشقها اللبن، ويسلك فيها، وهذا لا يكون إلا في الصغير، أما الكبير فقد جرى الطعام فيها ففتقها. وزمن الثدي: هو زمن الرضاع جريًا على عادات العرب، فيقولون «مات فلان في الثدي» أي: في زمن الرضاع، ومنه الحديث المشهور: «إنَّ إِبْرَاهِيمَ مَاتَ في الثَّدْيِ، وَإِنَّ لَه مُرْضِعًا في الجَنَّةِ تُتِمُّ رِضَاعَهُ» [أخرجه أحمد (٤/ ٢٩٧، ٣٠٤)، وقال الهيثمي في المجمع (٩/ ١٦٥): رواه أحمد وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف ولكن من رواية شعبة عنه ولا يروي عنه شعبة كذبًا وقد صح من غير حديث البراء].

٤ ـ وروى جابر عن النبي ﷺ قال: «لا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ».

والمراد بالفصال: الفطام في مدته؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾.

فكل هذه الأحاديث الشريفة دالة على اشتراط الصغر في تحريم الرضاع. ويكفي اعتمادًا على صحة هذا ـ أعني: اشتراط الصغر في تحريم الرضاع ـ أنه مذهب الكثير من أكابر الصحابة: كعلي كرم الله وجهه وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وسائر أزواج النبي ﷺ غير عائشة، بل قيل: إنها رجعت عن ذلك، وروت ما يدل على عدم تحريم رضاع الكبير على ما تقدم؛ فعلم من هذا: أن ما دل على تحريم رضاعة الكبير من الأحاديث معارض بالآية، وبهذه الأحاديث المتقدمة الصحيحة الإسناد.

والدليلان إذا تعارضا تساقطا، ما لم يرجح جانب أحدهما، وهاهنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر في التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنه قول الكثير من أجلاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

ولنا جوابان آخران: يضافان على ما لهذا الرأي من قوة ورجحان ظاهرين:

الأول: أن الأحاديث التي دلت على تحريم رضاعة الكبير منسوخة بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر.

=

....

=

والدليل على دعوى النسخ: أن قصة سالم المذكورة كانت في أول الهجرة عند نزول قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ الآية، وقد دل حديث ابن عباس على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة إلا قبل الفتح، وحديث أبي هريرة، ولم يسلم إلا في فتح خَيبر، والمتأخر ينسخ المتقدم.

الجواب الثاني: أن هذا الحكم خاص بسالم؛ كما خص خزيمة بإقامته مقام رجلين في الشهادة، وخص أبو بردة بإجزاء الجذع من المعز في الأضحية. ويرشد لكونه خصوصية لسالم فهْم أمهات المؤمنين ذلك، حيث قلن: «ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله ﷺ»، ويؤيد ذلك أن السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب، وهي أجنبية لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع يستدعي إبداء الزينة عادة، وهو حرام، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وحيث أمر سالمًا بذلك، وكان في الشرع ما يعارضه وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التي يستلزمها الرضاع عادة علم أن هذا خاص به، وليس أمرًا للجميع، وإلا لزم إهمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من إهمال أحدهما، كما هو معلوم من علم الأصول.

ومن جميع ما سبق يتبين أن حرمة النكاح بسبب الرضاع إنما مدارها على حصول هذا الرضاع في الصغر، وليس على إطلاق الرضاع.

ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٧٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٨)، الذب عن مذهب الإمام مالك، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: د. محمد العلمي، مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي، المملكة المغربية ـ الرابطة المحمدية للعلماء ـ مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث ـ سلسلة نوادر التراث (١٣)، ط (١)، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م (١/ ٣٢٥)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٨٠٤)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص (٩٤٩)، المقدمات الممهدات (١/ ٤٩٣)، الأم، للشافعي (٥/ ٣٠)، الحاوي الكبير (١٠/ ١٩٨)، (١١/ ٣٦٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٣/ ١٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦١)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ١٠٣)، (١٥/ ١٣١)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٣٧٤)، تحفة المحتاج (١/ ٣٨٤)، (٨/ ٢٨٨)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٢٤٦)، الإنصاف (٩/ ٣٣٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٠)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ١٢٣)، (٨/ ١٦٥)، المغني، لابن قدامة

=

وقليل الرضاع وكثيره في إثبات التحريم سواء(١).

= (٧/ ٥٤٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ٦٠)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١١٤)، تفسير الطبري (٢/ ٤٩٨)، تفسير القرطبي (٣/ ١٦٧)، تفسير ابن كثير (٤/ ١٥٧)، (٦/ ٣٠١)، تفسير الرازي (٦/ ٤٥٩)، شرح تنقيح الفصول، ص (٤٢١)، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي ناصر الدين البيضاوي، ص (١٧١)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٨/ ٣٦٦٢)، والإبهاج (٣/ ٢٢٥)، ونهاية السول (٣/ ١٥٨)، والبحر المحيط، للزركشي (٨/ ١٤٨)، وتشنيف المسامع (٣/ ٤٩٢)، والغيث الهامع (٣/ ٨٣٦).

(١) اختلف أهل العلم في عدد الرضعات المحرمة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، وإلى هذا ذهب الإمامان الشافعي وأحمد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وبه قال من الصحابة: عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنهم ـ ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد.

المذهب الثاني: يرى أن التحريم يثبت برضعة واحدة، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية وبه قال من الصحابة: علي ـ كرم الله وجهه ـ وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، والأوزاعي، والثوري.

المذهب الثالث: يرى أن التحريم يثبت بثلاث رضعات، وإلى هذا ذهب داود الظاهري، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت، ومن الفقهاء: أبو ثور.

احتج أصحاب المذهب الأول بالسنة النبوية المطهرة وذلك على النحو الآتي:

١ ـ عن عَائِشَةَ قَالَتْ: «كان فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشرُ رَضعِاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثمَّ نُسِخْنَ بِخَمسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوفِّي رسول الله ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرأ مِنَ الْقُرْآنِ» [أخرجه مالك (٢/ ٦٠٨) كتاب الرضاع، باب: جامع ما جاء في الرضاعة، حديث (١٧)، ومسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، حديث (٢٤/ ١٤٥٢)، والشافعي (٢/ ٢١) كتاب النكاح، باب: فيما جاء في الرضاع، حديث (٦٦)، والدارمي (٢/ ١٥٧) كتاب النكاح، باب: كم رضعة تحرم، وأبو داود (٢/ ٥٥١) كتاب النكاح، باب: هل يحرم ما دون خمس رضعات، حديث (٢٠٦٢)، والترمذي (٣/ ٤٥٦) كتاب الرضاع، باب: ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، حديث (١١٥٠)، والنسائي (٦/ ١٠٠) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، وابن حبان (٤٢٠٧ ـ الإحسان)، والبيهقي (٧/ ٤٥٤) كتاب الرضاع، باب: من قال لا يحرم من الرضاع إلَّا خمس رضعات من طريق عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، حديث (٢٥/ ١٤٥٢)، والشافعي في المسند (٢/ ٢١) كتاب النكاح، باب: فيما جاء في الرضاع، حديث (٦٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٩)، رقم (٩٧٦)، وابن الجارود (٦٨٨)، والدارقطني (٤/ ١٨١) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة به. وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٥) كتاب النكاح، باب: لا تحرم المصة والمصتان حديث =

....

=

(١٩٤٢) من طريق القاسم بن محمد عن عمرة عن عائشة].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل هذا الحديث بظاهره على إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك، فلو لم تكن هي مناط الحكم لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل؛ فبطل ما أدى إليه، وهو: عدم كونها مناط الحكم؛ فثبت نقيضه: وهو أنها مناطه، وهو المطلوب والملازمة ظاهرة؛ إذ لو نيط الحكم بغيرها، لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ».

ويؤيد هذا المذهب: أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييدًا له لا ناسخًا، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

واعترض هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآنًا؛ لعدم تواتره، وعدم إثباته في المصاحف.

وأجيب: بأن عدم كونه قرآنًا لانتفاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي، وأحمد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ به في هذا الموضع.

واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين، ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» واحتج به الإمام مالك والصحابة قبله ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ في فرض السدس للواحد من ولد الأم «وله أخ أو أخت من أم» في قراءة أُبَيٍّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة.

وبالجملة: فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل؛ لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مسه على المحدث، وقراءته على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من لوازمها الخاصة بها عدم وجوب العمل؛ لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن، وقول المعترض سندًا لمنعه لعدم إثباته في المصحف ممنوع؛ لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقي، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضًا أو بقي، فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة:

باقي التلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وهو كثير.

=

....

= ومنسوخ التلاوة والحكم: كقول السيدة عائشة ـ رضي الله عنها-: «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ».

ومنسوخ التلاوة دون الحكم: كما روى الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من حديث سعيد بن المسيب عن عمر ـ رضي الله عنه-: «إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ، أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: لَا نَجِدُ حَدَّيْنِ فِي كِتَابِ اللهِ، فَلقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ. فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ لَكَتَبْتُهَا: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إذا زنيا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ، فَإِنَّا قَدْ قَرَأْنَاهَا» [من حديث عمر أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣٦)، ومالك في الموطأ (٢/ ٨٢٤) كتاب الحدود، باب: ما جاء في الرجم، حديث (١٠)، والشافعي في المسند (١٤٣١)، والترمذي في السنن (٤/ ٣٨) كتاب الحدود، باب: ما جاء في تحقيق الرجم، حديث (١٤٣١). من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به.

ومن حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء قالت: لقد أقرأناها رسول الله ﷺ آيه الرجم: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة بما قضيا من اللذة».

أخرجه النسائي في الكبرى (٤/ ٢٧٠، ٢٧١) كتاب الرجم، حديث (٧١٤٦، ٧١٤٧)، والطبراني في الكبير (٢٤/ ٣٥٠)، رقم (٨٦٧) وابن منده في «معرفة الصحابة» كما في تخريج المختصر (٢/ ٣٠٤).

وجود إسناده الحافظ ابن كثير كما في تحفة الطالب، ص (٣٨٤)، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر كما في تخريج المختصر (٢/ ٣٠٤)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٨): رجاله رجال الصحيح]. . وهذا النوع أي: منسوخ التلاوة دون الحكم يحفظه الله في صدور الأمة ويتوارثونه جيلا بعد جيل.

ومنسوخ الحكم دون التلاوة: كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ الآية، فإنها نسخت بآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ ٱلنِّسَآءَ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

وكآية الوصية نسخت بآية المواريث [نسخ الوصية للوالدين والأقربين بحديث «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِث».

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٠) كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، حديث (٢٨٧٠)، والترمذي (٤/ ٤٣٣) كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، حديث (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، حديث (٢٧١٣)، وأحمد (٥/ ٢٦٧)، كلهم من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٤) كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، حديث (٢١٢١)، =

. . . .

= والنسائي (٦/ ٢٤٧) كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوارث، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وأحمد (٤/ ١٨٦)، ١٨٧)، والدارمي (٢/ ٤١٩) كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، كلهم من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة؛ أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها، وإن لعابها يسيل بين كتفي، فسمعته يقول: «إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث».

قال الترمذي: حسن صحيح].

الوجه الثاني من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يعلم من الدال عليه، وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟.

وأجيب: بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها: كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم؛ لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث: قالت الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره.

وأجيب: بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنيته لا يستلزم نفي حجيته؛ لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني: بالتزام أنه سنة؛ لكونه مروي صحابي، وهو يستلزم التوقيف عنه ﷺ، وذلك كاف في الحجية [أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٢٦٩)، وابن ماجه (١٩٤٤)، وأبو يعلى (٤٥٨٧، ٤٥٨٨) والطبراني في الأوسط (٧٨٠٥)، والدارقطني (٤٣٦٧)؛ من طريق محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة، وعن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: قالت عائشة. ورواية أحمد بدون ذكر طريق ابن القاسم، وعنده تصريح ابن إسحاق بالتحديث. قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن عبد الرحمن بن القاسم إلا محمد بن إسحاق.

ورواية ابن القاسم هذه: قد خولف فيها ابن إسحاق، خالفه حماد بن سلمة، فرواه عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عمرة عن عائشة، فزاد فيه عمرة، ورجح الدارقطني في العلل (١٥/ ١٥٣)، حديث (٣٩١٣) رواية حماد، فعاد الإسناد بذلك إلى طريق عمرة، عن عائشة.

وهذا حديث ضعيف، لتفرد ابن إسحاق به، حتى وإن صرَّح بالتحديث، وذلك لأنه ليس ممن يُعتمد عليه في أحاديث الإحكام إذا انفرد، وفيما يلي بعض من كلام العلماء في ابن إسحاق في حديثه عامة، وفي هذا الحديث خاصة:

أما عن أحاديثه في السنن والإحكام عامة:

فقال عبد الله بن أحمد بن حنبل كما في السير (٧/ ٤٦)-: قيل لأبي: يُحتج به ـ يعني =

. . . .

= ابن إسحاق ـ قال: «لم يكن يحتج به في السنن» ـ وقيل لأحمد ـ كما في السير (٧/ ٤٦)-: إذا انفرد ابن إسحاق بحديث تقبله؟ قال: «لا والله، إني رأيته يحدث عن جماعة بالحديث الواحد، ولا يفصل كلام ذا من كلام ذا».

وقال أحمد كما في تاريخ ابن معين (٣/ ٢٤٧ ـ رواية الدوري)-: «وأما ابن إسحاق فيكتب عنه هذه الأحاديث ـ يعني المغازي ونحوها ـ فإذا جاء الحلال والحرام أردنا قومًا هكذا ـ قال أحمد بن حنبل ـ بيده وضم يديه وأقام الإبهامين».

وقال الذهبي في السير (٧/ ٤١): «وأما في أحاديث الإحكام فينحط حديثه فيها عن رتبة الصحة إلى رتبة الحسن إلا فيما شذ فيه، فإنه يعد منكرًا».

قلت أحمد: وحديثه هنا يعتبر مما شذ فيه، ولذا أنكره العلماء، وفيما يلي توضيح ذلك:

قال الجورقاني: «هذا حديث باطل، تفرد به محمد بن إسحاق، وهو ضعيف الحديث، وفي إسناد هذا الحديث بعض الاضطراب. في خلاف ذلك».

ثم ساق الحديث من طريق مالك ـ وهو في الموطأ (٢٢٥٣ ـ الأعظمي) ومن طريقه: الدارمي (٢٢٩٩)، ومسلم (١٤٥٢)، وأبو داود (٢٠٦٢)، والترمذي (١١٥٠)، والنسائي (٣٣٠٧) ـ عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة قالت: كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن. ثم نسخن بخمس معلومات. فتوفي رسول الله ﷺ، وهن مما يقرأ من القرآن.

قال الجورقاني: «هذا حديث صحيح، أخرجه مسلم في الصحيح، عن يحيى بن يحيى، عن مالك، ومالك أثبت عند أصحاب الحديث من محمد بن إسحاق».

وقال ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الجيل، بيروت، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٢م، ص (٤٤٣، ٤٤٤): «فأما رضاع الكبير عشرا، فنراه غلطا من محمد بن إسحاق. ولا نأمن أيضا أن يكون الرجم الذي ذكر أنه في هذه الصحيفة، كان باطلا؛ لأن رسول الله ﷺ قد رجم ماعز بن مالك وغيره، قبل هذا الوقت، فكيف ينزل عليه مرة أخرى؟

ولأن مالك بن أنس، روى هذا الحديث بعينه، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة، قالت: «كان فيما أنزل من القرآن. . . . الحديث».

قال: «وألفاظ حديث مالك، خلاف ألفاظ حديث محمد بن إسحاق. ومالك أثبت عند أصحاب الحديث، من محمد بن إسحاق».

وقد أشار الدارقطني أيضا إلى خلاف ابن إسحاق في ألفاظ الحديث، حيث سئل عن الحديث ـ كما في علله (١٥/ ١٥٣) ـ من طريق عمرة عن عائشة، قالت: نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرم بهن، ثم صرن إلى خمس؛ فساق خلافا بين الرواة، ومنهم ابن إسحاق، ثم قال في نهايته: «وحدث محمد بن إسحاق لفظا آخر، وهو: عن عائشة: لقد نزلت آية الرجم، ورضاعة الكبير عشرا، فلما مات رسول الله ﷺ تشاغلنا بموته، فدخل داجن فأكلها».

=

. . . .

= ومع ضعف الحديث ونكارته نذكر أن التشريع الإسلامي في حياة النبي ﷺ مر بمراحل عدة حتى وفاته ﷺ، وانتقاله إلى الرفيق الأعلى، ومن ذلك وقوع النسخ لبعض الإحكام والآيات.

والنسخ ثابت لا ينكره إلا معاند خارج عن الملة المحمدية، والداجن: الشاة يعلفها الناس من منازلهم، وقد يقع على غير الشاة من كل ما يألف البيوت من الطير وغيرها.

قال ابن حزم في المحلى بالآثار (١٢/ ١٧٧): «فصح نسخ لفظها، وبقيت الصحيفة التي كتبت فيها كما قالت عائشة رضي الله عنها فأكلها الداجن، ولا حاجة إليها. . إلى أن قال: وبرهان هذا أنهم قد حفظوها، فلو كانت مثبتة في القرآن لما منع أكل الداجن للصحيفة من إثباتها في القرآن من حفظهم وبالله التوفيق».

وقال ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث، ص (٤٤٠): فإن كان العجب من الصحيفة فإن الصحف في عهد رسول الله ﷺ أعلى ما كتب به القرآن؛ لأنهم كانوا يكتبونه في الجريد والحجارة والخزف وأشباه هذا.

وإن كان العجب من وضعه تحت السرير فإن القوم لم يكونوا ملوكًا فتكون لهم الخزائن والأقفال والصناديق، وكانوا إذا أرادوا إحراز شيء أو صونه وضعوه تحت السرير ليأمنوا عليه من الوطء وعبث الصبي والبهيمة، وكيف يحرز من لم يكن في منزله حرز ولا قفل ولا خزانة، إلا بما يمكنه ويبلغه وجده، ومع النبوة التقلل والبذاذة كان رسول الله ﷺ يرقع ثوبه، ويخصف نعله، ويصلح خفه، ويقول: «إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد».

وإن كان العجب من الشاة فإن الشاة أفضل الأنعام، فما يعجب من أكل الشاة تلك الصحيفة، وهذا الفأر شر حشرات الأرض، يقرض المصاحف ويبول عليها، ولو كانت النار أحرقت الصحيفة أو ذهب بها المنافقون كان العجب منهم أقل].

الوجه الرابع: قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول ﷺ؛ أولًا: لقول عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن.

وأجيب: بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها-: «فتوفى. . .» إلخ، أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب وفاة الرسول ﷺ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع؛ فصار إجماعًا على أنه لا يتلى؛ فلا نسخ بعد زمنه ﷺ.

الوجه الخامس: أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر.

وأجيب: بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد، إنما هو نقل نسخ به، وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت السيدة عائشة ـ رضي الله تعالى عنها-: «كَانَ تَحْرِيمُ الرَّضَاعِ في صَحِيفَةٍ، فَلَمَا تُوُفِي رَسُولُ اللهِ ﷺ تَشَاغَلْنَا بِغَسْلِهِ، فَدَخَلَ دَاجِنُ الحي فَأَكَلَهَا»، فَلَو كَانَ قُرْآنًا لَكَانَ مَحْفُوظًا لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَـٰفِظُونَ﴾.

وأجاب الماوردي بما حاصله: أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، =

....

=

وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية؛ قال ﷺ: «أَنَاجِيلُ أُمَّتِي فِي صُدُورِهَا» [لم أقف عليه مسندًا إلا عند الماوردي. لكن ذكره ابن جرير في التفسير (١٣/ ١٢٤)، وعبد الرزاق في التفسير (٢/ ٩٠)، برقم (٩٣٩) موقوفًا، وقال الحافظ ابن كثير في التفسير (٢/ ٣٣١). قال قتادة: في قوله تعالى: ﴿أَخَذَ ٱلْأَلْوَاحَ﴾ قال: رب إني أجد في الألواح أمة خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فاجعلهم أمتي............. إلى أن قال: رب إني أجد في الألواح أمة أناجيلهم في صدورهم يقرؤونها وكان من قبلهم يقرؤون كتابهم نظرا حتى إذا رفعوها لم يحفظوا شيئا ولم يعرفوه وإن الله أعطاهم من الحفظ شيئا لم يعطه أحدا من الأمم قال: رب اجعلهم أمتي قال: تلك أمة أحمد.............. إلخ.

وذكره كذلك عن وهب (٣/ ٦٥٥).

وقال وهب بن منبه: إن الله تعالى أوحى إلى نبي من أنبياء بني إسرائيل يقال له شعياء: أن قم في قومك بني إسرائيل فإني منطق لسانك بوحي وأبعث أميا من الأميين أبعثه ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق لو يمر إلى جنب سراج لم يطفئه من سكينته ولو يمشي على القصب لم يسمع من تحت قدميه أبعثه مبشرا ونذيرا... يصلون لي قياما وقعودا ويقاتلون في سبيل الله صفوفا وزحوفا ويخرجون من ديارهم ابتغاء مرضاتي ألوفا يطهرون الوجوه والأطراف ويشدون الثياب في الإنصاف قربانهم دماؤهم وأناجيلهم في صدورهم رهبان بالليل ليوث بالنهار وأجعل في أهل بيته وذريته السابقين والصديقين والشهداء والصالحين أمته من بعده يهدون بالحق وبه يعدلون.........إلى أن قال: رواه ابن أبي حاتم عن وهب بن منبه اليماني رحمه الله.

وله لفظ نحو هذا في صفته ﷺ وفيه.......... وأمته الحمادون يأتزرون على أنصافهم ويوضئون أطرافهم أناجيلهم في صدورهم يصفون للصلاة كما يصفون للقتال قربانهم الذي يتقربون به إلي دماؤهم رهبان بالليل ليوث بالنهار.

ذكره السيوطي في الجامع وقال: (طب) عن ابن مسعود.

قال الشيخ الألباني: (ضعيف) ينظر: حديث رقم (٣٤٧٣) في ضعيف الجامع، وكذلك (٣٧٧٠) الضعيفة]، على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول إلينا.

٢ ـ عن أم المؤمنين السيدة عائشة ـ رضي الله تعالى عنها-: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ امْرَأَة أَبِى حذيفة، فَأَرْضَعَتْ سَالِمًا خَمْسَ رضعاتٍ، وَكَانَ يَدْخُل عَلَيْهَا بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ [أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٣) كتاب النكاح، باب: فيمن حرم به (٢٠٦١)، وأخرجه البخاري مختصرًا (٩/ ٣٤) كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين (٥٠٨٨)، ومسلم (٢/ ١٠٧٦) كتاب الرضاع، باب: رضاعة الكبير (١٤٥٣، ١٤٥٤)].

وفى رواية: أن أبا حذيفة تبنى سالمًا، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ﷺ زيدًا، وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عزَّ وجلَّ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ

=

. . . .

= وَمَوَٰلِيكُمْۚ﴾ فَرُدُّوا إلى آبَائِهِم، فَمَنْ لَمْ يعْلَمْ لَهُ أَبٌ فَمَوْلًى، وَأَخٌ في الدِّينِ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيل، فقالت: يَا رسُولَ اللهِ، كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَأْوِي مَعِي وَمَعَ أبي حُذَيْفَة، وَيَرَاني فَضْلى، وَقَدْ أَنْزَلَ اللهُ عزَّ وجلَّ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتَ فَقَالَ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة [أخرجه أحمد (٦/ ٢٠١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٨٨٧)].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بظاهره على ربط التحريم بالخمس؛ إذ لو كان الأقل كافيًا لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصًا وأن إرضاع سهلة؛ لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

واعترض النافي للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ؛ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير.

وأجيب: بأن الحديث قد اشتمل على حكمين، رضاعة الكبير، وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر؛ لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحدُّه، وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضًا: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرم لعدم سببه ومقتضيه؛ وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرّم بسبب سبق التبني المباح، فلما حرم التبني، ونسخ الله حكمه بقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾ سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير، ولهذا نظائر: منها: فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند نفورهم من العمرة في أشهره، فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

٣ ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «لَا تُحْرِّمُ المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ» [ورد من حديث عائشة وأم الفضل والزبير بن العوام وابنه وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة.

حديث عائشة: أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٣ ١٠٧٤) كتاب الرضاع، باب: في المصة والمصتان، حديث (١٧/ ١٤٥٠)، وأبو داود (٢/ ٥٥٢) كتاب النكاح، باب: هل يحرم ما دون خمس رضعات، حديث (٢٠٦٣)، والنسائي (٦/ ١٠١) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، والترمذي (٣/ ٤٥٥) كتاب الرضاع، باب: ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، حديث (١١٥٠)، وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح، باب: لا تحرم المصة ولا المصتان، حديث (١٩٤٠)، وأحمد (٦/ ٣١، ٩٥، ٩٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧)، رقم (٩٦٩)، ومحمد بن نصر المروزي في السنة، ص (٨٨)، رقم (٣١٢)، وأبو يعلى (٨/ ٢٣٩)، رقم (٤٨١٢)، وابن حبان (٤٢١٤ ـ الإحسان)، والدارقطني (٤/ ١٧٢) كتاب الرضاع، رقم (٣)، والبيهقي (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع، باب: من قال لا يحرم من الرضاع إلّا خمس رضعات وابن الجارود (٦٨٩) =

. . . .

= كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أن رسول الله ﷺ: فذكرته.

حديث أم الفضل: أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٤) كتاب الرضاع، باب: هل يحرم ما دون خمس رضعات، حديث (١٨/ ١٤٥١)، والنسائي (٦/ ١٠٠، ١٠١) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح، باب: لا تحرم المصة ولا المصتان، حديث (١٩٤٠)، والدارمي (٢/ ١٥٧) كتاب النكاح، باب: كم رضعة تحرم، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧)، رقم (٩٨٠)، وأحمد (٦/ ٣٣٩)، وعبد الرزاق (٧/ ٤٦٩)، رقم (١٣٩٢٦)، والمروزي في السنة، ص (٨٨)، رقم (٣١١)، وأبو يعلى (١٢/ ٤٩٨)، رقم (٢٠٧٢)، وابن حبان (٤٢١٥ ـ الإحسان)، والدارقطني (٤/ ١٧٥) كتاب الرضاع، رقم (٢٧)، والطبراني في الكبير (٢٥/ ٢٢)، رقم (٢٨، ٢٩) والبيهقي (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع، باب: من قال لا يحرم من الرضاع إلَّا خمس رضعات كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد تزوجت امرأة وعندي أخرى فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدث فقال: «لا تحرم الأملاجة ولا الأملاجتان».

حديث الزبير بن العوام: أخرجه أبو يعلى (٢/ ٤٦)، رقم (٦٨٨)، وابن حبان (١٢٥٢ ـ موارد) من طريق محمد بن دينار الطاحي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير عن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة والمصتان والأملاجة والأملاجتان».

قال الترمذي (٣/ ٤٥٥): وهو غير محفوظ.

وأخرجه من هذا الوجه في العلل، ص (١٦٧، ١٦٨) وقال: سألت محمدًا ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث فقال: الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة وحديث محمد بن دينار أخطأ فيه وزاد فيه (عن الزبير) إنما هو هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ.

والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٤) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني وفيه محمد بن دينار الطاحي وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان.

حديث عبد الله بن الزبير: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٩)، رقم (١٣٩٢٥)، والنسائي (٦/ ١٠١) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، والشافعي (٢/ ٢١) كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرضاع (٦٥)، والمروزي في السنة، ص (٨٨)، رقم (٣١٣، ٣١٤)، والبغوي في شرح السنة (٥/ ٦٣) من طريق عروة بن الزبير عن عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان».

والحديث صححه ابن حبان فأخرجه في صحيحه (١٢٥١-موارد).

وذكره الترمذي في سننه (٣/ ٤٥٥) تعليقًا ورجحه البخاري كما في العلل الكبير، للترمذي، ص (١٦٨) على حديث الزبير.

حديث أبي هريرة: أخرجه البزار (٢/ ١٦٨-كشف)، رقم (١٤٤٤)، ومحمد بن نصر المروزي في السنة، ص (٨٩)، رقم (٣١٨)، والبيهقي (٧/ ٤٥٦) من طريق جرير بن عبد الحميد عن محمد بن إسحاق عن إبراهيم بن عقبة قال: كان عروة بن الزبير يحدث عن =

. . . .

=

الحجاج بن الحجاج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان ولا يحرم منه إلَّا ما فتق الأمعاء».

قال البزار: لا نعلمه بهذا اللفظ إلَّا بهذا الإسناد وحجاج بن حجاج روى عن أبيه وأبي هريرة.

وروى عنه عروة وهو معروف.

وقد سقط من إسناد البزار اسم عروة.

والحديث ذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٦٤).

وقال: رواه البزار وفيه ابن إسحاق وهو ثقة.

لكنه مدلس وبقية رجاله ثقات.

حديث المغيرة بن شعبة: ذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٦٤) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم العنقة» قال: المرأة تلد فيحضر اللبن في ثديها فترضع جارتها المرة والمرتين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله رجال الصحيح].

ومنها: ما روي عن أم الفضل أن رجلا سأل النبي ﷺ: أتحرم المصة؟ فقال: «لا تُحرم الرَّضعَةُ والرَّضْعَتانِ، وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ».

وفى رواية أخرى: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيتي، فقال: يا نبي الله، إني كانت لى امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعة أو رضعتين؟ فقال النبي ﷺ: «لا تُحَرِّمُ الأَمْلَاجَةُ وَلَا الأَمْلَاجَتَانِ».

دلت هذه الروايات بظاهرها على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين؛ فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود؛ للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس، مثل ما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسنده: «وَكَانَ لا يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا إلا مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ» [أخرجه الشافعي في المسند، ص (٣٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٤٨/٧)]، وما ثبت من رواية ابن ماجه: «لا يُحَرِّمُ إلا عَشْرُ رَضَعَاتٍ، أَوْ خَمْسٌ مَعْلُومَاتٌ» [أخرجه ابن ماجه (٦٠٨/٢)، رقم (١٩٤٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٠٦٤)، ومالك في الموطأ (٦٠٨/٢)]، خصوصًا لو جرينا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

واعترض هذا الدليل بثلاثة اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له.

وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا إن دلت قرينة، والقرينة ههنا قائمة من نسخ العشر بالخمس، وإلا لم يكن لذكرها فائدة. وأيضًا: الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما إذا لم يصل اللبن إلى الجوف.

وأجيب: بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضًا

=

. . . .

=

على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة؛ لأن الرضعة والمائة في نفى التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية: إن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكما أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم.

وأجيب: بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

أدلة المذهب الثاني: احتج أصحاب المذهب الثاني النافون للعدد وأنه يثبت برضعة واحدة، وهم الحنفية والمالكية بالكتاب، والسنة، والقياس:

أولا: الكتاب: احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

وجه الدلالة: دلت الآية على أن من أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الاسم: «الرضاعة»، ويقال لها: أم أرضعت؛ فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات. فقال: كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير.

ثانيا: السنة:

١ ـ احتجوا من السنة بقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بعمومه على نفي العدد فأطلق ولم يقيد بعدد.

٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ؛ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» [أخرجه البخاري (٩/ ١٤٦) كتاب النكاح، باب: من قال: لا رضاع بعد حولين، حديث (٥١٠٢)، ومسلم (٢/ ١٠٧٨) كتاب الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة، حديث (٣٢/ ١٤٥٥)، وأحمد (٦/ ٩٤)، والطيالسي (١٤١٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٦)، رقم (٩٦٤)، والدارمي (٢/ ١٥٨) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، وأبو داود (٢/ ٥٤٨) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، حديث (٢٠٥٨)، والنسائي (٦/ ١٠٢) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، وابن ماجه (١/ ٦٢٦) كتاب النكاح، باب: لا رضاع بعد فصال، حديث (١٩٤٥)، وابن الجارود ص (٢٣٢) كتاب النكاح، حديث (٦٩١)، والبيهقي (٧/ ٤٦٠) كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث على عدم اشتراط العدد في الرضاع؛ لأن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

٣ ـ وروي عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت امرأة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيفَ وَقَدْ زَعَمتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتكُمَا» [أخرجه البخاري (٩/ ١٥٢) كتاب النكاح، باب: شهادة المرضعة، حديث (٥١٠٤)، والطيالسي، ص (١٩٠)، حديث (١٣٣٧)، وأحمد (٤/ ٧)، والدارمي (٢/ ١٥٧، ١٥٨) كتاب النكاح، باب: شهادة المرأة الواحدة على الرضاع، وأبو داود (٤/ ٢٧، ٢٨) كتاب الأقضية، باب: الشهادة في الرضاع، حديث (٣٦٠٣)، والترمذي (٣/ ٤٥٧) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، حديث (١١٥١)،

=

. . . .

= والنسائي (٦/ ١٠٩) كتاب النكاح، باب: الشهادة في الرضاع، والبيهقي (٧/ ٤٦٣) كتاب الرضاع، باب: شهادة النساء في الرضاع من حديث عقبة بن الحارث].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بعمومه على عدم اشتراط العدد، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرمًا لسأل عن العدد، ولكن قد أمره بتركها بادئ الأمر.

ثالثا: القياس:

احتجوا من القياس على نفي العدد بوجوه كثيرة:

منها: قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح، بجامع أن كلا يفيد التحريم المؤبد؛ فيعطى حكمه من عدم اعتبار العدد.

ومنها: القياس على الإفطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف؛ فيعطى حكمه.

ومنها: القياس على حد الخمر بجامع أن كلا متعلق بالشرب؛ فلا يناط بالعدد.

ونوقشت أدلة أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

ـ أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس، ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص؛ قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبهذا يعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير؛ لأن ابن الزبير لم يقض برأيه، بل بالتوقيف.

قال المزني: قلت للشافعي: أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ قال: نعم، سمع، وله تسع سنين، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته؛ لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فعن الأول منها: أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم، وهو التحريم.

الثاني: بيان العدد المحرم، ولكل مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصًا إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقه على المقيد؛ دفعًا لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ، على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال؛ اعتمادًا على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس:

فالجواب عن الأول منه: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع.

وعن الثاني: أن العلة والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار، وهي التغذية؛ فهو قياس مع الفارق أيضًا.

وعن الثالث: بالمنع من الإلحاق؛ لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ =

....

= ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ولا كذلك الرضاع؛ فإنه نص على العدد المحرم، ولا قياس مع النص.
أدلة المذهب الثالث: احتج أصحاب المذهب الثالث القائلون بثبوت التحريم بثلاث رضعات من السنة النبوية، والمعقول:
أولا: السنة: احتجوا بقوله ﷺ: «لا تُحرمُ المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ، وَلا الرَّضْعَةُ وَلا الرَّضْعَتَانِ».
وجه الدلالة من هذا الحديث: دل الحديث على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين؛ فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث.
ثانيا: المعقول: قالوا أيضًا: إن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه من الثلاث.
وأيضًا: وإن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.
ونوقشت أدلتهم من السنة بأن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ﷺ: «لا تُحرمُ الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ، وَلا المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ» مجرى قوله ﷺ: «إِنَّمَا الرِّبَا في النَّسِيئَةِ» [أخرجه البخاري (٣/ ٧٤) كتاب البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، حديث (٢١٧٨)، ومسلم (٣/ ١٢١٧، ١٢١٨) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (١٠١، ١٠٢، ١٠٣/ ١٥٩٦) من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد]؛ فإن مفهومه هو جواز الربا في المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك؛ للنصوص الأخرى الدالة على جريان الربا فيه.
أو يجاب: بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال؛ فلا يدل على إثبات الحكم فيما عدا هذا السؤال.
والجواب عن المعقول: أن النص رافع لهذه الاحتمالات.
وبهذا يتبين رجحان المذهب الأول وذلك لقوة أدلتهم وخلوها من المعارضة وضعف ما استدل به أصحاب المذاهب الأخرى، ويثبت أن حرمة النكاح بسبب الرضاع تنصرف إلى الرضاع من حيث مقداره إلى خمس رضعات كحد أدنى لما تثبت به هذه الحرمة.
ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٢٥٥)، المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨١)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٥٦)، المدونة (٢/ ٣٠٢)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص (١٦٦٨)، الأم، للشافعي (٥/ ٢٨)، (٧/ ٢٣٧)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٠ ـ ٣٦٢، ٣٦٤)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٣/ ١٤٢)، نهاية المطلب (١٥/ ٣٤٧)، بحر المذهب للروياني (١١/ ٣٩٨)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٦١٨)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبو يعلى (٢/ ٢٣٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٠)، الإنصاف (٩/ ٣٣٤)، ومنار السبيل (٢/ ٢٩٣)، والمقنع بحاشيته (٣/ ٢٩٩-٣٠٠)، التبصرة، للخمي (٥/ ٢١٤١)، المحلى بالآثار (١٠/ ١٩١)، أحكام القرآن، للجصاص (٤/ ٣٧٣)، أصول السرخسي (١/ ٢٦٩، ٣٣٣)، أصول الشاشي، ص (٢٧٢)، المحصول في أصول الفقه، لأبي بكر بن العربي، ص (١١٦)، التمهيد، لابن عبد البر (٥/ ١١٥)، شرح الزرقاني (٤٠/ ٢٩٧)، الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: =

وإذا صنع لبن المرأة في طعام وأكله صبي، فإن كان النار قد مسته، وأنضج حتى يتغير لا تثبت الحرمة، سواء كان اللبن غالبًا أو مغلوبا، وإن كان النار لم تمسه، فإن كان الطعام هو الغالب، لا تثبت به الحرمة، وإن كان اللبن هو الغالب، فعلى قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ تثبت الحرمة؛ اعتبارًا للغالب. وعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [لا تثبت وشرط القدوري على قول أبي حنيفة][1] أن يكون الطعام مستبينًا معناه، إذا كان بمنزلة الثريد، قيل: إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة [ومحمد][2] ـ رحمه الله ـ إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة، [وقيل: لا تثبت الحرمة][3] عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على كل حال، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله[4] ـ.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حسى حسوا تثبت الحرمة.

وقيل: إذا وصل اللبن منفردًا إلى حلقه، فلا خلاف، وإذا تناول الثريد فلا

= د. عبد الفتاح بن ظافر كبارة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، ص (٤٠١)، البرهان (١/ ٣٨٨، ٤٦٦)، الإحكام، للآمدي (٢/ ٦٥)، كشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري (٢/ ٦٧٦)، وتقويم الأدلة في أصول الفقه، للإمام أبي زيد الدبوسي الحنفي، تحقيق: الشيخ خليل محيي الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (١)، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، ص (٢١٢)، معاني القرآن، للفراء، تحقيق: محمد علي النجار، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ط (٣)، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م، وتفسير القرطبي (٨/ ٢٩٤)، وتفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق د. زكريا عبد المجيد النوتي، د. أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط (١)، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م (٤/ ١٢)، نيل الأوطار (٦/ ٣٧٠)، التمهيد، للأسنوي (٢٥٢)، نهاية السول له (٢/ ٢٢١)، البحر المحيط، للزركشي (٤/ ٣٧)، غاية الوصول، للشيخ زكريا الأنصاري، ص (٢٣٩)، حاشية البناني (١/ ٢٥١)، الآيات البينات (٢/ ٣٠)، حاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٣٢٨)، تيسير التحرير، لأمير بادشاه (١/ ١٠٠).

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٧١).

خلاف.

وفي كتاب الرضاع للخصاف: إذا ثردت له خبزًا في لبنها حتى نشف الخبز ذلك اللبن، أو بلت به سويقًا أو نشا(١)، ثم أطعمته إياه، إن كان طعم اللبن يوجد، فهذا إرضاع، وهذا قول [أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله-](٢). هكذا ذكر صاحب الأجناس(٣).

ولو خلط لبن المرأة بالماء، أو بالدواء، أو بلبن البهيمة، فالعبرة للغالب.

في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف فقال: إذا جعل [في](٤) لبن المرأة دواء، فغير اللون، ولم يغير الطعم أو على العكس، فأوجرته صبيا، حرم، وإن غير اللون والطعم، فلم يوجد طعم اللبن، وذهب لونه، لم يحرم، وفسر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد ـ رحمه الله ـ فقال: إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبنا تثبت [به](٥) الحرمة(٦).

وإذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذا عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ يعني يعتبر الغالب، وعند محمد ـ رحمه الله ـ تثبت الحرمة منهما، وهو رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وإذا طلق الرجل امرأته، ولها منه لبن فتزوجت بزوج آخر بعدما انقضت عدتها، ووطئها الثاني أجمعوا على أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن من الثاني، وينقطع من الأول، وأجمعوا على أنها إذا لم تحبل من الثاني، فاللبن من الأول، وأما إذا حبلت من الثاني، لكن لم تلد منه قال: أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ [إن علم أن](٧) اللبن من الأول، يكون من الأول حتى تلد من الثاني.

---

(١) في المحيط: شيئًا.
(٢) في ب: قولهما.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٧١).
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٧١).
(٧) سقط في أ.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ إن علم أن اللبن من الثاني بأمارة أو علامة، فهو من الثاني، وإن علم أنه من الأول [فهو من الأول](١). وإن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني(٢)، فهو من الأول.

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ـ رحمهما الله ـ أن على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ اللبن من الثاني على كل حال.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن اللبن من الأول كما هو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وقال محمد: اللبن منهما.

ولا فرق في التحريم بين الرضاع الطارئ والمتقدم(٣).

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) لا تتعلق أحكام حرمة النكاح بسبب الرضاع بحصول الرضاع قبل النكاح، إذ قد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه ويحرمه، مثله مثل الرضاع الحاصل قبل النكاح سواء بسواء؛ وذلك لأن أدلة التحريم لم تفرق بين رضاع مقارن وبين طارئ عليه، ثم قد يقتضي الرضاع الطارئ على النكاح مع القطع حرمة مؤبدة، وقد لا يقتضي ذلك. فإذا كانت عنده زوجة صغيرة فأرضعتها امرأة تحرم عليه بنتها؛ كأمه من النسب، أو الرضاع، أو جدته، أو بنته، أو حفيدته، أو زوجة أبيه، أو زوجة ابنه، أو زوجة أخيه بلبانهم؛ رضاعا محرما؛ انفسخ النكاح، وحرمت عليه حرمة مؤبدة؛ لأنها صارت أخته، أو عمته، أو خالته، أو حفيدته، أو بنت ابنه، أو ابنة أخيه.

أما إن كان اللبن من غير الأب، والابن، والأخ فلا يؤثر؛ لأن غايته أن تكون ربيبة لهم وليست بحرام عليهم.

وإن أرضعتها زوجة له أخرى فسد نكاح الكبيرة المرضعة في الحال، وحرمت عليه مؤبدا باتفاق الفقهاء؛ لأنها صارت أم زوجته، والأم تحرم بنكاح البنت لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ ولم يشترط الدخول بها، أما الصغيرة فإن أرضعتها بلبن الزوج أو دخل بالمرضعة انفسخ النكاح، وحرمت عليه مؤبدا؛ لأنها صارت بنته بالرضاع، أو ربيبة دخل بأمها.

أما إن أرضعت بلبن غيره ولم يدخل بالمرضعة، فلم تحرم عليه مؤبدا، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها. والله يقول: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وانفسخ النكاح عند جمهور الفقهاء؛ لأن اجتماع الأم والبنت في نكاح ممتنع.

ومن ذلك حالة الرضاع إذا تزوج الرجل بكبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، والحكم فيها أنه لو أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى، انفسخ نكاحهما معا، دخل =

....

= بالكبرى أم لا؛ لأنه صار جامعا بين المرأة وبنتها، وحرمتا على التأبيد إن دخل بالكبرى، وإلا لم تحرم الصغرى كما هو الشأن في الربائب. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر الفقهاء، رضي الله تعالى عنهم.

وقال الإمام أحمد والأوزاعي رضي الله تعالى عنهما: بطل نكاح الصغرى فقط إن لم يدخل بالكبرى، وهو مردود؛ لأنها صارت من أمهات نسائه لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.

وحكى ابن بكير عن الإمام مالك: بطلان نكاح الكبرى إن لم يدخل بها وثبوت نكاح الصغرى؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

وأجيب عن ذلك: بأن الأم لا تجتمع مع البنت في نكاح فينفسخ نكاحهما، كما لو صارتا أختين. هذا حكم النكاح.

ـ حكم إرضاع أم زوجته الكبرى الصغرى:

لو أرضعت أم الكبرى الصغرى انفسخ نكاحهما على الأظهر من أقوال الإمام لصيرورتهما أختين، ولا سبيل إلى الجمع، ولا أولوية لإحداهما فالتحريم تحريم جمع، فله نكاح من شاء بعد ذلك.

وقيل: إن الفسخ إنما هو للصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها فصار كنكاح الأخت.

وأجيب بالفرق في النكاح: بأن الأخت النسبية لم تجتمع مع الأولى في نكاح لوقوع العقد فاسدًا، فلم يؤثر في بطلان الأولى بخلاف ما هنا، فإن الكبيرة قد اجتمعت مع الصغيرة في نكاح فبطل نكاح كل لعدم المرجح. ثم إن الصغرى لها على الزوج نصف المهر المسمى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل، ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل أو بجميعه.

ـ حكم إرضاع زوجته الكبرى ما تحته من الثلاث الصغائر:

لو أرضعتهن الكبرى انفسخ نكاح الجميع سواء ارتضعن معا بنحو إيجار أو مرتبا، فإن ارتضعن معًا فظاهر؛ لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الأم.

وإن ارتضعن مرتبًا حرمت الأولى للجمع وحرمت الثانية والثالثة بتمام رضاع الثالثة؛ لأن الجمع لا يتحقق إلا برضاعها، وحرمت الكبرى على التأبيد، وحرم اجتماع الصغائر فله جمع من شاء منهن بعد.

وإنما انفسخ نكاح الجميع لصيرورة الكبرى من أمهات نسائه والصغائر بناته إن ارتضعن للبنه، أو ربائب إن لم يرتضعن به، وحكم المهر ما تقدم فيغرم لكل واحدة نصف المسمى إن كان صحيحًا وإلا فنصف مهر المثل، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل لكل.

ولو نكحت مطلقته صغيرًا فأرضعته بلبنه حرمت عليهما؛ لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه.

ولو أرضعت أجنبية زوجتيه الصغيرتين انفسخ نكاحهما قطعا إن رضعا معا لصيرورتهما أختين، وكذا إن رضعا مرتبا على القول الأظهر من المذهب الشافعي.

=

بيانه: إذا تزوج [امرأة][(١)] رضيعة، فأرضعتها [أمه][(٢)] حرمت عليه، وكذلك إذا

=

وقيل: يختص الفسخ بنكاح الثانية. وتحرم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت من أمهات نسائه.

ولو زوج السيد أم ولده عبده الصغير بناء على المرجوح من أن له الإجبار فأرضعته بلبن السيد حرمت عليهما؛ لأنها صارت أم العبد وموطوءة أبيه وزوجة ابن السيد. أما لو أرضعته بلبن غير السيد حرمت على العبد فقط لا على السيد؛ لانتفاء سبب التحريم عليه.

ولو كان له زوجة صغيرة وثلاث زوجات كبار فارتضعت الصغرى من إحداهن حرمتا؛ لأن اللبن إن كان له فالصغيرة بنته، وإلا فربيبته والكبيرة أم الزوجة، وإن أرضعتها كبيرة أخرى حرمت الكبيرة؛ لأنها أم من كانت زوجة، وكذا لو أرضعتها الكبيرة الثالثة.

ولو أرضعنها خمس رضعات لم يصرن أما لها لعدم استكمال الخمس من كل فلا يحرمن عليه، وفي تحريم الصغيرة إذا كان له اللبن وجهان:

أحدهما: لا تحرم؛ لأن تحريم الرضاع ينتشر من المرضعة فلما لم يثبت في المرضعة لم يثبت في غيرها بالأولى.

ثانيهما: وهو الصحيح، أنها تحرم لصيرورتها بنتا له وإن لم تصر بنتا لهن؛ لأنها لم تستكمل الخمس من كل، وقد استكملتها من لبن الزوج فتحرم عليه الصغيرة دون الكبار.

وللصغيرة نصف مهرها المسمى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل، ويرجع عليهن بنصف مهر المثل أو بجميعه على ما تقدم.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٢)، (٤/ ١٠ ـ ١١)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٤١٠)، البحر الرائق (٣/ ٢٤٨)، النهر الفائق (٢/ ٣٠٦)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٠٥)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٩٧٨)، الأم، للشافعي (٥/ ٣٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٤٦)، بحر المذهب (٧/ ٤٧٨)، (١١/ ٤١٤)، أسنى المطالب (٣/ ١٥٣، ٤١٩، ٤٢١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٠، ٢٦)، الحاوي الكبير (١١/ ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٩٠)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٣٥)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٣٥)، الوسيط في المذهب (٦/ ١٩٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٩٠)، (٩/ ٥٩٠، ٥٩٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٦٨، ١٧٨-١٧٩)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/ ١٥٦)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/ ٢١٧)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ١٣٨)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٩٦)، السراج الوهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص (٤٦٣)، كشاف القناع (٥/ ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٠)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٤٩، ٥٥١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٤)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١١٣)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ١٣٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (٨/ ٢٧٩)، شرح الزرقاني (٤/ ٢٤١).

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة واحدة[١] بعد واحدة، حرمتا عليه، ويجب لها نصف الصداق، ويرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعمدت الفساد.

وتفسيره: القصد مع العلم بالحكم وإن أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع، لا يرجع عليها، وتصدق المرضعة أنها لم تتعمد الفساد، [و][٢] إذا لم يظهر خلافه في البقالي عن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يرجع عليها بكل حال.

ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا[٣]، وكذلك لو أرضعتهما أخت الكبيرة، ولو أرضعتهما عمة الكبيرة أو خالتها لم تبن واحدة منهما. وإن كانت تحت الرجل صغيرة وكبيرة، فطلق الكبيرة، ثم إن أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة والكبيرة في العدة بعد، بانت الصغيرة.

ولو زوج رجل ابنه الصغير امرأة[٤]، فارتدت وبانت من الصبي، ثم أسلمت وتزوجها رجل فحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها، حرمت على الزوج الثاني؛ لأن الصغير صار ابنا له من الرضاع، وكانت هذه امرأة ابنه؛ فتحرم عليه.

ولو زوج رجل أم ولده مملوكًا له، وهو صغير فأرضعته بلبن السيد، حرمت على زوجها وعلى مولاها؛ لأن الزوج صار ابنا للسيد من الرضاع، وحرمت على زوجها باعتبار كونها موطوءة أبيه[٥] من الرضاع، وحرمت على السيد باعتبار أنها زوجة ابنه.

ولو تزوج صغيرة طلقها، ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو لبن غيره، حرمت عليه. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: معا أو واحدة.
(٢) سقط في أ.
(٣) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٩٨).
(٤) زاد في ب: صغيرة.
(٥) في أ: ابنه.

ومما يتصل بهذا الفصل:

إذا قال الرجل: هذه المرأة أمي من الرضاعة، أو قال: ابنتي، أو [قال][(١)]: أختي، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك، وقال: أوهمت[(٢)] أو أخطأت، أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك، وله أن يتزوجها، وهذا استحسان. وإن ثبت على قوله الأول، وقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها، فرق بينهما قياسًا واستحسانًا.

وإذا أقرت المرأة أن هذا أبي من الرضاعة، أو أخي، أو ابن أخي، وأنكر الرجل، ثم أكذبت المرأة نفسها، وقالت: أخطأت، فتزوجها فالنكاح جائز، وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها.

ولو قالت المرأة بعد النكاح: قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخي، وقد قلت إن ما أقررت به [حق][(٣)] حين أقررت بذلك، وقد وقع النكاح فاسدًا، فإنه لا يفرق بينهما، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما[(٤)].

وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته من الرضاع، وثبت على ذلك، وأشهد[(٥)] عليه شهودا، ثم تزوجها ولم تعلم المرأة بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما، ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا: أخطأنا ثم تزوجها كان النكاح جائزًا. وكذلك هذا في النسب ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبتا عليه؛ لأن الغلط والاشتباه فيه مما يتحقق.

ولو تزوج امرأة، ثم قال بعد النكاح: هي أختي من الرضاع أو ما أشبهه، ثم قال: أوهمت ليس الأمر كما قلت، لا يفرق بينهما استحسانًا، ولو ثبت على هذا المنطق وقال: هو حق كما قلت، فرق بينهما، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده.

والحاصل أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه، وإذا قال: أوهمت، فقد انعدم ما هو شرطه، ولا يوجب الفرقة، وإذا قال بعد الإقرار: هو حق

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: وهمت.
(٣) سقط في أ.
(٤) البحر الرائق (٣/ ٢٥١).
(٥) في ب: وأشهدوا.

كما قلت، فقد وجد الشرط وثبت الحكم، فلا ينفعه الجحود بعد ذلك.

ولو قال: هذه أختي، أو هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف، ثم قال: أوهمت يصدق، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده: هذا ابني، أو قال لأمته: هذه ابنتي، ثم قال أوهمت، لا يصدق، ويحكم بعتق العبد والأمة.

ولو قال: هذه ابنتي من نسب، قال ذلك لامرأته، وثبت عليه، ولها نسب معروف لم أفرق بينهما، وكذلك إذا قال: هذه أمي وله أم معروفة وثبت على ذلك، لم يفرق بينهما.

[ولو قال: هي(١) ابنتي، وليس لها نسب معروف، ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك، يفرق بينهما](٢) فبعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته، ثبت النسب [منه](٣)، ولا يفرق بينهما [وما لا فلا، وإن كان مثلها لا يولد لمثله، لا يثبت النسب منه، ولا يفرق بينهما](٤). والله أعلم.

* * *

(١) في ب: هذه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.

الفصل المكمل عشرون
في النكاح [الفاسد][(١)]

إذا[(٢)] وقع النكاح فاسدًا و[(٣)] فرق القاضي بين الزوج والمرأة، فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة، وإن كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمي لها، ومن مهر المثل إن كان ثمة مسمى، وإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغًا ما بلغ.

وتجب العدة، وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما عند علمائنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ، ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ، وعند بعضهم إن لم يدخل بها.

وكذلك الجواب، وإن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد، ولكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض، وإذا فرق القاضي بين الرجل وامرأته بحكم فساد النكاح، وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت عليها العدة، ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحًا، ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا، وعليها عدة مستقبلة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ: يجب نصف المهر الثاني ويلزمها بقية العدة الأولى.

وكذلك لو كان النكاح الأول صحيحًا وطلقها تطليقة ثانية[(٤)] بعدما دخل بها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول، فلها المهر الثاني كاملا [عند أبي حنيفة و][(٥)] عندهما.

فالحاصل: أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني [إذا حصل نكاح الثاني في العدة، وأجمعوا على أن النكاح الثاني][(٦)] لو كان فاسدًا، وفرق بينهما قبل الدخول في النكاح الثاني[(٧)] لا يجب المهر الثاني.

(١) سقط في أ.
(٢) في م: إذ لو.
(٣) في م: أو.
(٤) في ب، م: بائنة.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في ب: لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول في النكاح.

وفي[١] فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: رجل تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، أو جاءت بولد إلى ستة أشهر يثبت النسب، فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح، وتعتبر المدة، وذلك ستة أشهر من وقت النكاح [عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله][٢] ـ، وعند محمد ـ رحمه الله ـ: من وقت الدخول.

قال: الفقيه أبو الليث: والفتوى على قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت الأمة بغير إذن المولى، ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ[٣] تزوجها فادعاه المولى والزوج، فهو ابن الزوج، فقد اعتبر العدة[٤] من وقت النكاح لا من وقت الدخول، فإنه وضع المسألة فيما إذا ولدت لستة أشهر منذ تزوجها، ولم يحك فيه خلافًا.

قال [الشيخ الإمام][٥] شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ: هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافًا لما يقوله بعض مشايخنا: إنه لا ينعقد إلا بالدخول.

[وذكر شيخ الإسلام: أن الفراش لا ينعقد إلا بالدخول في النكاح الفاسد][٦].

وتأويل هذه المسألة على ما ذكره شيخ الإسلام: أن الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل، فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول [سواء][٧].

إذا تزوجها نكاحًا فاسدًا وخلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول، فعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ روايتان:

في رواية قال: يثبت النسب ووجب المهر والعدة.

وفي رواية قال: لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة، وهو قول زفر ـ رحمه

(١) في ب: ذكر في.
(٢) في ب: عندهما.
(٣) في ب: من حين.
(٤) في ب: المدة.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط أ.

الله ـ، وإن لم يخل بها لا يلزمها[١] الولد.

في مجموع النوازل: الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينقص من عدد[٢] الطلاق، والمتاركة في النكاح الفاسد لا تتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما إلى صاحبه، وإنما تتحقق بالقول بأن يقول الزوج مثلا: تركتك، [أو][٣] تركتها، خليت سبيلك، خليت سبيلها. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: يلزمه.
(٢) في م: عدة.
(٣) سقط في م.

الفصل الحادي والعشرون

في بيان ما للزوج أن يفعل وما لا يفعل وفي بيان ما للمرأة أن تفعل وما لا تفعل

ذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ في أدب القاضي في باب نفقة المرأة، وفي كتاب النفقات: إذا منع الرجل أم المرأة أو أباها أو أحدًا[(١)] من أهلها من الدخول عليها في منزله فله ذلك، وكذلك إذا منعها عن الخروج إلى بيت الأبوية فله ذلك[(٢)]، ولكن لا يمنعهم من النظر إليها وتعاهدها والتكلم معها فيقوموا على باب الدار والمرأة داخله[(٣)]، هذا في حق الأبوين وكل ذي رحم محرم، ومن لا يتهمه الزوج، أما إذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج كان له أن يمنعه من النظر إليها، وكذلك إذا[(٤)] كان لها ولد من غيره ليس له أن يمنع بعضهم من أن ينظر إلى بعض.

وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين عن الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين، [وإنما يمنعهما][(٥)] من الكينونة.

وفي فتاوى أبي الليث عن الفقيه أبي بكر الإسكاف ـ رحمه الله ـ: أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين عن الدخول عليها للزيارة في كل جمعة، وإنما يمنعهما عن الكينونة[(٦)] وعليه الفتوى.

وأما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف أيضًا في هذين الموضعين: أنه يمنعهم عن الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها.

وقال مشايخ بلخ: لا يمنعهم عن الزيارة في كل سنة [مرة][(٧)] وعليه الفتوى.

---

(١) في ب: الأبوين.

(٢) الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وإنما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية.
ينظر: البحر الرائق (٤/ ٢١٢).

(٣) في أ، ب: داخل الدار.

(٤) في ب: إن.

(٥) في أ: وأن يمنعها.

(٦) في أ: البيتوتة.

(٧) سقط في أ.

وأما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة المحارم نحو الخالة أو[١] العمة، أو إلى زيارة الأبوين فهو على هذا، يعني: لا يمنعها عن زيارة الأبوين في كل جمعة وعن زيارة المحارم في كل سنة.

وكان القاضي الإمام [ركن الإسلام][٢] على السغدي ـ رحمه الله ـ يقول: لا تخرج إلى زيارة الأبوين، ولكن الأبوين يحضران منزلها بحضرة الزوج في كل شهر أو شهرين مرة.

وفي نوادر فضل بن غانم عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أنها [لا][٣]

تخرج إلى زيارة المحارم والأبوين إذا كانا[٤] يقدران على إتيانها، وإن كانا لا يقدران على إتيانها أذن لها في زيارتهما[٥] في شهرين ونحوه مرة.

وذكر هذه المسألة في النوادر في موضع آخر وقال: تذهب إلى الأبوين لعيادة إن مرضا أو مرض أحدهما ولا يمنعها الزوج عن العيادة، وأما غير هذا فلا.

ذكر في فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ أن للزوج أن يضرب امرأته على أربع خصال، وما هو في معنى الأربع:

أحدها: على ترك الزينة لزوجها [والزوج يريدها][٦].

والثانية: على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه.

والثالثة: على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل.

والرابعة: على الخروج من المنزل.

وفي كتاب العلل: ليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة، وليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة[٧].

وفي رواية: له ذلك.

وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل عن الجنابة ويجبرها على ذلك، والمرأة

(١) في ب: و.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) في ب: زيارة أبويها.
(٦) بياض في ب.
(٧) زاد في ب: في رواية.

الكتابية تكون تحت المسلم على هذا القياس.

قيل: وشتم الزوج في معنى الأربع.

إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيها مهرها ونفقة عدتها ويطلقها؛ لما روي عن الحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان كثير النكاح كثير الطلاق، فقيل له في ذلك فقال: إني أحب الغنى والله تعالى جمع الغنى في هذين، قال الله تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ﴾(١)، وقال الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦۚ﴾(٢).

وفي العيون: رجل له امرأة لا تصلي فطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي، فإن لم يكن له ما يعطي مهرها، فالأولى أن يطلقها.

قال الشيخ الإمام أبو حفص البخاري ـ رحمه الله ـ: إن لقي الله تعالى ومهرها في عنقه أحب إلي من أن يطأ امرأة لا تصلي.

المنكوحة أو المعتدة إذا امتنعت عن الطبخ والخبز إن كان بها علة لا تقدر على الطبخ أو الخبز، أو كانت من بنات الأشراف لا تجبر عليه، وعلى الزوج أن يأتيها بمن يخبز ويطبخ، وإن كانت ممن يقدر على ذلك وهي من جملة من يخدم نفسها تجبر عليه(٣)؛ لأنها متعينة فإن النبي ﷺ جعل خدمة داخل البيت على فاطمة(٤)

---

(١) سورة النور آية: ٣٢.

(٢) سورة النساء آية: ١٣٠، وينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٩).

(٣) الإخدام عند الشافعية يجب في صورتين:

الأولى: أن تكون الزوجة ذات قدر، وذلك بأن تكون حرة مع جريان عادة البلد بأن مثلها لا يليق بها إلا أن تُخْدَمَ في بيت أبيها، وإن لم تخدم بالفعل لِبُخْلِ أبيها أو طَرَقَ إعساره أو نحو ذلك.

وفي هذه الصورة لا يجب أكثر من خادم واحد؛ لأنه يكفي لخدمتها.

الثانية: أن تحتاج للخدمة؛ لمرض أو زمانة، ولو كان شأنها أن تخدم نفسها، ولو كانت أمة.

وفي هذه الصورة يجب ما تدعو الحاجة إليه.

وشرط الخادم في الخدمة الباطنة، حل النظر من الجانبين؛ كأن يكون امرأة، أو مَحْرَمًا، أو مملوكًا، أو صبيًّا غير مراهق.

ثم إن أخدمها بحرة، أو أمة بأجرة، فليس عليه سواها، وإن أخدمها بأمته، أنفق عليها، كما ينفق على سائر مماليكه، وإن أخدمها بِمَنْ صحبها للخدمة، لزمه مؤنته اللائقة به طعامًا وكسوة وفراشًا وغيره، ما عدا آلة التنظيف؛ لأن اللائق به أن يكون أشعث، لئلا تمتد إليه =

....

= الأعين، إلا إنْ كثر وسخه، أو تأذى بالقمل، فيجب حينئذ أن يرفه بما يزيله من نحو مشط ودهن.

ثم إن الواجب له من غير الكسوة يكون أقل من واجب الزوجة في النوع، ومن الكسوة يكون أقل في الجنس والنوع. ويجب من القوت مد وثلث على الموسر؛ لأنه ثلثا ما يجب لزوجة الموسر، ومد على المتوسط؛ لأنه ثلثا ما يجب لزوجة المتوسط، ومد أيضًا على المعسر؛ لأنه لا تقع الكفاية بما دونه، ويجب من الأدم ما يناسب القوت.

قال ابن حزم الظاهري في «المحلى»: وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته، ولو أنه ابن الخليفة، وهي بنت خليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيأ ممكنًا للأكل غدوة وعشية، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش، وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك؛ لأن هذه صفة الرزق والكسوة.

وقد خالف ابن حزم في ذلك فقهاء المذاهب الأربعة.

فمذهب الحنابلة قريِّب من مذهب الشافعية فيما ذكر، إلا في أمرين:

أحدهما: أنهم لم يقولوا بتعدد الخادم.

ثانيهما: أنه لو أنفق على الخادم، فالواجب له مثل نفقة زوجة المعسر، ومعلوم أنه لا تقدير عندهم.

وذهب المالكية إلى وجوب الإخدام في صورتين:

إحداهما: أن يكون الزوج ذا سعة، والزوجة ذات قدر، وليس شأنها الخدمة.

ثانيهما: أن يكون الزوج ذا سعة وذا قدر، بحيث تزرى خدمة زوجته إياه.

قالوا: ولو احتاجت الزوجة لأكثر من خادم واحد في الصورتين، لزمه ذلك على المشهور؛ خلافًا لابن القاسم؛ حيث قال: لا يلزمه أكثر من خادم.

قالوا: ويحصل الإخدام بنفسه أو بمملوكته أو كراء خادم له، أو الإنفاق على خادمها.

وقال الحنفية: إذا كان الزوج موسرًا، وكان للزوجة مملوك ملكًا تامًّا، وكان يخدمها، وكان واحدًا فعلى الزوج نفقته، فإن كان الزوج معسرًا، لم يجب عليه نفقة الخادم عند الشيخين خلافًا لمحمَّد، وإن كان موسرًا، ولم يكن لها مملوك لم يجب على الزوج كراء من يخدمها؛ لكن يلزم أن يشترى لها ما تحتاجه من السوق، ويلزمه أيضًا أن يأتيها بمن يكفيها الطبخ ونحوه، إذا كانت ممن لا تخدم أو لا تقدر.

وإن كان لها مملوك، ولكن لا تملكه ملكًا تامًّا بأن كانت مكاتبة، أو تملكه ملكًا تامًّا ولكن لم يخدمها، لم تجب على الزوج نفقته، وإن كان متعددًا، لم تجبْ إلا نفقة واحد؛ عند أبي حنيفة ومحمد، لكن إذا احتاجَتْ لأكثر من واحد؛ لأجل أولاده فعليه نفقة الجميع اتفاقًا.

وروى صاحب «الإملاء» عن أبي يوسف: أن المرأة إذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد، أنفق على ما لابد لها منه من الخدم، ورويت عنه روايات أخرى.

ثم الواجب للخادم هو ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها؛ لأنه تبع لها.

هذه خُلَاصَة كلامِ الفقهاءِ في الإخدام، ولا أَرَى داعيًا إلى الإطالة بأدلَّة كُلِّ فريق على =

ـ رضي الله عنها ـ وخدمة خارج البيت على علي ـ رضي الله عنه ـ.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: أنها لا تجبر أصلا ولكن لا يعطي لها[(١)] الإدام حينئذ، وهو الصحيح.

وفي المنتقى عن عيسى بن أبان عن محمد ـ رحمه الله ـ: ليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة.

وفيه عن إبراهيم عن محمد ـ رحمه الله ـ: للمرأة ألا تخبز لزوجها ولا تطبخ [ولا تخدمه][(٢)] ولا تعمل له شيئا.

وفيه عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: للمرأة ألا تخبز لزوجها ولا تطبخ [له][(٣)]، والزوج بالخيار إن شاء أعطاها[(٤)] خبزًا، [وإن شاء أعطاها][(٥)] دقيقا.

إذا كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من امرأة أخرى، أو إنسان ذو رحم محرم

= التفاصيل التي ذَهَبُوا إليها. وإنما أذكر هنا ما استدلوا به على أصل المسألة، فأقول:

استدل ابن حزم على منع الإخدام بقوله: لم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه، فهو ظلم وجور. اهـ. وفيه نظر.

واستدل الجمهور على وجوب الإخدام، ونفقة الخادم في الجملة بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها الزوج من يخدمها، إذا كان ذلك معهودًا.

أقول: هذا دليل أوضح من أن يشك فيه أو يتنازع، فإن القرآن رد الحكم في هذه الصورة إلى العرف، فلم يحتجْ إلى نَصٍّ خاصٍّ؛ وحينئذ يستفتى العرف، فإن قال: إن الزوجة ذات القدر أو المريضة تخدم في بيت زوجها بالنفقة أو الأجرة بخادم أو أكثر، كان هذا عملاً بالقرآن، وكان إنكاره من الشذوذ بمكان.

(٤) هي: فاطمة بنت رسول الله ﷺ، تكنى أم أبيها، وتعرف بالزهراء، سيدة نساء المؤمنين، لها ثمانية عشر حديثًا، واتفق البخاري ومسلم على حديث، روت عن: النبي ﷺ، وروى عنها: ابناها الحسن، والحسين، وأبوهما علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وطائفة. عاشت فاطمة بعد رسول الله ﷺ ستة أشهر، وتوفيت وهي بنت سبع وعشرين سنة.

ينظر: تهذيب الكمال (٣٥/ ٢٤٧)، تقريب التهذيب (٢/ ٦٠٩)، الثقات، لابن حبان (٣/ ٣٣٤).

(١) في ب: الرجل.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في ب.

(٤) في ب: أعطى.

(٥) في ب: أو.

من الزوج، وكانت المرأة نازلة معهم في منزل واحد فقالت المرأة للزوج(١): أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء فصيرني في منزل [على حدة](٢).

فالمسألة على وجهين: إن كان في الدار بيوت فأعطى لها بيتا تغلق عليه وتفتح لم يكن [لها](٣) أن تطالبه بمنزل آخر، [وإن لم يكن في الدار إلا بيت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر](٤) لوجهين:

أحدهما: أنها(٥) تخاف على أمتعتها.

والثاني: أنها تكره المجامعة ومعها في البيت غيرهما.

ذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ المسألة في أدب القاضي في باب نفقة المرأة.

[و](٦) إذا كان له امرأتان مسكنهما في بيت واحد فطلبت إحداهما بيتا على حدة فلها ذلك؛ لأن في اجتماعهما في بيت واحد ضررًا لهما والزوج مأمور بإزالة الضرر عن المرأة، هكذا حكي عن الشيخ الإمام [الجليل](٧) أبي بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله ـ.

وهذا التعليل يشير إلى أن الدار وإن كانت مشتملة على البيوت وتسكن كل واحدة من المرأتين في بيت على حدة يغلق عليها ويفتح كان لها أن تطالب بمسكن آخر، فإن كان للرجل أمة فقالت المرأة: أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة.

قيل: ليس لها ذلك؛ لأن جارية الرجل بمنزلة متاعه، وأنه مشكل على المعنيين جميعًا، أما على المعنى الأول: فظاهر، وأما على المعنى الثاني: فلأنه يكره المجامعة بين يدي أمة الرجل، هذا هو قول محمد آخرا، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهم الله ـ.

وإذا شكت المرأة عند القاضي أن الزوج يضربها وطلبت من القاضي أن يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك

---

(١) في ب: لزوجها.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: أن يكون إنما.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.

ومنعه من التعدي عليها، وإن لم يعلم فإن كان جيران هذه [الدار][١] قومًا صالحين أقرها هناك، ويسأل عنهم فإن ذكروا أنه[٢] مثل ما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها تركها، وإن لم يكن في جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين، ويسأل عنهم وبين [الأمر][٣] على خبرهم في هذا الباب أيضًا.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: منه.
(٣) سقط في م.

الفصل الثاني والعشرون

في العنين والمجبوب والخصي والصبي والمعتوه

يؤجل العنين[١] سنة[٢]، وتعتبر السنة بالأيام عند بعض المشايخ، وهو رواية ابن

(١) العنين: مأخوذ من عن الشيء يعنى: إذا أعرض عنه وانصرف، وأيضًا: تطلق هذه الكلمة على من عجز عن الجماع لمرض يصيبه، ويقال: امرأة عنينة: لا تشتهى الرجال، والعنين أيضًا: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء من عن إذا حبس في العنة، وهي حظيرة الإبل، ولا فرق بين أن تقوم آلته أو لم تقم وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض به، أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر.
ينظر: مختار الصحاح، ص (١٩٢)، المصباح المنير، ص (١٦٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٢)، العناية (٤/ ١٢٧)، ونتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير، لقاضي زاده أحمد بن قودر، مطبوع مع فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ١٢٨)، الكفاية (٤/ ١٢٨).

(٢) إذا أقر الزوج بأنه عنين: أو أتت المرأة ببينة تشهد على إقراره بالعنة، أو نكل الزوج عن يمينه حين إنكاره ثبتت عنته بهذه الطرق وإذا ثبتت عنته فإن القاضي يؤجله سنة كاملة يمهله فيها، ولا يفرق بينهما في الحال في قول عامة أهل العلم.
قال الإمام الشافعي: «ولم أحفظ عن مُفْتٍ لقيته خلافًا في أن تؤجل امرأة العنين سنة، فإن أصابها، وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه».
وقال ابن هبيرة في الإفصاح: «واتفقوا على أن المرأة إذا أصابت زوجها عنينًا، فإنه يؤجل سنة».
والتقدير بالسنة مروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فيما أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق سعيد بن المسيب أن عمر قال: «يؤجل العنين سنة» [أخرجه البيهقي (٧/ ٢٢٦) كتاب النكاح، باب: أجل العنين]، كما روى هذا التقدير عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وسعيد بن المسيب، وغيرهم رضي الله عنهم جميعًا حتى عد ذلك إجماعًا.
يرى الحنفية والحنابلة أنه يبدأ القاضي احتساب السنة من وقت الخصومة، والترافع أمام القضاء بينما يرى المالكية والشافعية أن حسابها يبدأ من يوم الحكم لا من وقت إقرار الزوج بعنته.
وما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو الموافق لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ ومن تبعه من الصحابة والتابعين.
وهذه السنة: يحتسبها القاضي سنة قمرية كما ذهب إليه الجمهور خلافًا لأبى حنيفة في رواية، حيث يرى أنها سنة شمسية.
ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٤، ٩٦)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٣٣٧)، الجوهرة النيرة، للزبيدي (٢/ ١٤٤)، مجمع الأنهر (١/ ٤٦١، ٤٦٢)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٤٦)، أدب القضاء شرح الخصاف، حسام الدين عمر بن عبد العزيز =

سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ، والمذكور في [رواية ابن سماعة][(١)]: يؤجل العنين سنة شمسية لا قمرية، والسنة الشمسية السنة بالأيام، و[السنة][(٢)] القمرية [السنة][(٣)] بالأهلة. والشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يومًا، فيجوز أن يوافق طبعه هذه الزيادة فلابد من اعتبارها، وفي ظاهر الرواية: [أنه ذكر السنة مطلقة.

قال صاحب الجامع الصغير[(٤)]: وأكثر أصحابنا اعتمدوا على ظاهر الرواية][(٥)].

ولم يعتبروا هذه الزيادة، وكان الفقيه أبو جعفر لا يعتبر هذه الزيادة، وكان يقول: هذه الرواية عن محمد ـ رحمه الله ـ غير مشهورة، وكان يقول: [لو أن][(٦)] هذا البائس الفقير لم يزل[(٧)] عجزه في السنة لم يزل في هذا القدر من الزيادة.

ولا يكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاؤه، وابتداء هذا التأجيل من وقت المخاصمة، فإذا مضت سنة من وقت التأجيل وادعى الزوج أنه وصل إليها فإن كانت ثيبًا فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن كانت بكرًا أراها النساء، والواحدة تكفي

= ابن مازه البخاري المعروف بالصدر الشهيد، تحقيق/ محي هلال السرحان، العراق وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، الكتاب الثامن والعشرون، ص (٥١٩)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١١٠، ١١١)، جواهر الإكليل (١/ ٤٢٢)، شرح الخرشي على خليل (٤/ ٢٧١)، المعونة، للقاضي عبد الوهاب (١/ ٥١٨)، الأم، للإمام الشافعي (٥/ ٦٤)، التهذيب للبغوي (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦)، الحاوي، للماوردي (٩/ ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٧٢)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٦٣)، العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٨/ ١٦٤، ١٦٥)، حاشية قليوبي (٣/ ٢٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٥/ ٥٢٩، ٥٣٠)، حاشية الشرقاوي (٢/ ٢٥٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٧٢)، كشاف القناع (٥/ ١١٧)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/ ٤٩)، المبدع، لابن مفلح (٦/ ١٦٦)، الكافي، لابن قدامة (٣/ ٤٤)، البحر الزخار، للمرتضي (٣/ ٦٦)، الإفصاح، لابن هبيرة (٢/ ١١٠)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر (١/ ٦٦، ٦٧)، الديباج في توضيح المنهاج، لمحمد بن بهادر بن عبد الله، الزركشي، المكتبة السليمانيه، تركيا، استانبول (٢/ ٧٦١).

(١) في ب: روايته.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: الأصغر.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: يجر.

والمثنى أحوط، فإن قلن: هي ثيب، ثبت ثيابها[١]، أما [إذا][٢] لم يثبت وصوله إياها فيكون القول في ذلك قول الزوج مع يمينه.

وإن قلن: هي بكر، يخيرها القاضي فإن اختارت الفرقة أمر القاضي زوجها أن يطلقها، فإن أبى فرق القاضي بينهما، هكذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل.

وفي[٣] المنتقى: هشام عن محمد في العنين: إذا مضى سنة خير القاضي امرأته وصار كأن الزوج خيرها، فإن اختارت نفسها بانت منه، فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضي لوقوع الفرقة إلا أنها تخالف رواية الأصل.

وفي المنتقى أيضًا: بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: خيار امرأة العنين إذا تم الأجل وخيرها القاضي بمنزلة خيار الزوج، ذكره مطلقًا ولم يفسره.

قال الحاكم أبو الفضل ـ رحمه الله ـ: تأويله عندي في القيام عن المجلس قبل أن تختار شيئًا، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أو غيره يسقط حقها، واختيارها نفسها لا يكون إلا عند السلطان.

ثم إذا فرق القاضي بينهما على ما هو المذكور في الأصل كانت هذه تطليقة بائنة ولها المهر كاملا وعليها العدة[٤].

وإذا وجدت زوجها مجبوبًا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنينا إلا في خصلة [واحدة، وهي][٥]: أن المجبوب لا يؤجل.

قال محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع: امرأة الصبي إذا وجدت الصبي [مجبوبًا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال، ولا ينتظر بلوغ الصبي، بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبي الصبي][٦] عنينا لا يصل إليها لا يفرق[٧] بينهما بخصومتها في الحال بل ينتظر بلوغ الصبي، وهو نظير المريض إذا تزوج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها فرافعته إلى القاضي، فالقاضي لا يفرق بينهما في الحال بل ينتظر برؤه،

(١) في ب: ثيابتها.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وذكر في.
(٤) الأصل، للشيباني (١٠/ ٢٠٧).
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في ب: القاضي.

وبمثله لو وجدته مجبوبًا يفرق بينهما في الحال.

فإن قيل: يجب أن ينتظر بلوغ الصبي في الجب؛ لأن الفرقة بالجب فرقة بطلاق كالفرقة بسبب العنة، والصبي ليس من أهل الطلاق.

قلنا: الفرقة [بالجب](١) إذا كان الزوج من أهل الطلاق فرقة بطلاق، وإذا لم يكن(٢) من أهل الطلاق بأن كان صبيًا فقد اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قال: هي فرقة بغير طلاق نظير(٣) الفرقة بخيار البلوغ وهذا؛ لأن هذه الفرقة بحق المرأة، وحق المرأة في نفس الفرقة لا في الطلاق.

وبعضهم قال: هي فرقة بطلاق؛ لأن سبب الفرقة قد تحقق وهو الجب، والطلاق هو المعتبر(٤) للفرقة شرعًا، فإذا استحقت الفرقة استحقت بما تعين لها شرعًا، ولا حاجة في الإيقاع إلى عبارة الصبي؛ لأن القاضي هو الذي يوقعه فصار الصبي في هذا كالبالغ، وصار كالصبي إذا ملك قريبه يعتق(٥) عليه وإن لم يكن الصبي من أهل العتق؛ لأنه يتحقق سببه وهو ملك القريب ولا يحتاج فيه إلى عبارة الصبي فصار هو في حق عتق القريب كالبالغ، كذا هاهنا.

إلا أن القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم حاضر، فإن كان للصغير أب أو [وصي أو](٦) كان خصمًا عن الصغير في ذلك كما كان خصمًا في جميع مال الصبي وعليه، وإن لم يكن [له](٧) أب ولا وصى، فالجد أو وصيه خصمه فيه، فإن لم يكن له جد ولا وصي الجد فالقاضي ينصب عنه خصما، فإذا جاء الخصم بحجة يبطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضاها بهذا العيب، أو [على](٨) علمها بهذا العيب وقت(٩) النكاح لم يفرق بينهما، وإذا لم يكن للخصم بينة على ذلك فطلب

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في أ: الزوج.
(٣) في ب: نظر.
(٤) في أ، ب: المتعين.
(٥) في ب: فعتق.
(٦) في ب: وصي أب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ب: ووقت.

يمين المرأة تحلف المرأة، فإن نكلت لم يفرق بينهما، وإن حلفت فرق بينهما.

وإن وجدت زوجها خصيا فإن كان بحال تنتشر آلته ويصل إلى المرأة لا خيار لها، وإن كان لا تنتشر آلته ولا يصل إلى المرأة فالجواب فيه كالجواب في العنين.

وإن كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها فوجدت زوجها مجبوبًا لا يفرق بينهما بخصومة الأب وينتظر بلوغها.

وإن كانت المرأة كبيرة فوكلت رجلا بالخصومة مع زوجها المجبوب وغابت هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل؟ لم يذكر محمد ـ رحمه الله ـ هذا الفصل في الكتاب، وبعض مشايخنا قالوا: لا يفرق بينهما [بخصومة الوكيل بل ينتظر حضورهما[1] كما لا يفرق بخصومة الأب.

وبعضهم قالوا: يفرق بينهما[2]][3].

ولو أن امرأة كبيرة زوجت نفسها من صبي وهو ليس بكفء لها بغير إذن وليها وقبل النكاح عن الصغير أبوه، ثم إن ولي المرأة رفع الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما ولا ينتظر بلوغ الصبي؛ لأن سبب الفرقة قد تحقق وهو عدم الكفاءة وأنه مما لا يرجى زواله ببلوغ الصبي، ولكن لا يفرق بينهما ما لم يكن عن الصغير خصم حاضر.

لو أن معتوها لا يرجى صحته زوجه وليه امرأة كبيرة فإذا هو مجبوب، فالقاضي يفرق بينهما [في الحال][4] بمحضر[5] وليه، فلو لم يكن مجبوبا إلا أنه لا يصل إليها، فالقاضي ينصب عنه خصما إن لم يكن له [ولي][6] ويؤجله، فإن لم يصل إليها فرق القاضي بينهما. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: حضورها.
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ١٧٥).
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، م: للحال.
(٥) زاد في م: من.
(٦) سقط في ب.

الفصل الثالث والعشرون
في الحضانة(١) والانتقال بالولد

(١) الحضانة لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حَضَانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل؛ سميت بذلك؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكَشْح، وهو الخصر.
قال زين الدين بن نجيم في «البحر الرائق»، شرح كنز الدقائق»: «الحِضَانة... بكسر الحاء وفتحها لغة تربية الولد».
«والحاضنة»: المرأة توكل بالصبي، فترفعه وتربيه، وقد حضنت ولدها حضانة من باب «طَلَبَ» وحضن الطائر بَيْضَهُ حَضنًا إذا جثم عليه بكَنَفِهِ يحضنه، كذا في «المغرب».
والحضانة: مصدر الحاضن، والحاضنة.
والحاضن والحاضنة: الموكّلان بالصبي يحفظانه، ويربيانه، والحِضْن ما دون الإبط إلى الكَشْح.
وقيل: هو الصدر والعَضُدَانِ وما بينهما، والكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع، والخاصرة هي وسط الإنسان.
وجمع الحضن: إحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء، وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها تحمله في أحد شقّيها، وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام «خرج محتضنًا إحدى ابني ابنته، أي: حاملاً له في حضنه، والحضن الجنب، وهما حضنان». انتهى ابن منظور في لسان العرب.
وقال علاء الدين الكاساني في «البدائع»: الحضانة لغة تستعمل في معنيين:
أحدهما: جعل الشيء في ناحية يقال: حضن الرجل الشيء إذا اعتزله، فجعله في ناحية منه.
ثانيهما: الفم إلى الجنب، يقال: حَضَنته، واحتضنته إذا ضممته إلى جانبك.
والحضانة بمعنى الفم، هو المراد لمناسبته للمعنى الشَّرْعي.
ينظر: المطلع على أبواب المقنع، ص (٣٥٥).
واصطلاحًا:
عرفها الحنفية بأنها: تربية الطِّفْلِ ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.
وعرفها المالكية بأنها: حِفْظُ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه.
وعرفها الشَّافعية بأنها: تربية من لا يستقلُّ بأموره بما يصلحه، ودفع ما يضره.
وعرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير وغيره عما يضرُّه، وتربيته بعمل مصالحه.
ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٦٣٣)، المدونة (١٤/ ٢٢٤)، شرح الخرشي (٣/ ٣٤٧)، نهاية المحتاج (٧/ ٢١٤)، الروض المربع (٢/ ٣٢٨).
حكمة مشروعية الحضانة: من لطف الله تعالى بالصغير العاجز عن إقامة مصالحه، وتدبير شئونه، واحتياجه إلى من يقوم بأمره، وينظر في حوائجه أسند الله سبحانه =

. . . .

= وتعالى أمره إلى مَنْ هو مُشْفِقٌ عليه؛ لأن في تعهده بالعناية والرعاية حقًا له على أبويه، أو من يقوم مقامهما.

ومن ذلك: «الحضانة» لما فيها من العناية بالصغير، من غسل ثيابه ونظافة جسمه، وحاجاته الأوّلية، والقيام بكل ما يلزم لراحته وسعادته، وبذلك ينشأ نشئًا حسنًا سليم الجسم صالحًا لما يُطَلَبُ منه في الحياة من أمر ديني أو دنيوي، وقد حتمت الشريعة الإسلامية على من يحضن الطفل أن يكون مستوفيًا لشروط تكفل مصلحته، وأحكامًا تدلُّ على العناية به، والإهتمام بشأنه، وذلك من لُطْفِ الله تعالى ونعمه التي لا تعد ولا تحصى، قال تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ﴾ [إبراهيم: ٣٤].

فمن الحقوق الواجبة للأبناء في الإسلام حق الحضانة، وذلك لكي ينشأوا ويتربوا في حضن أبويهم، وهذا في حالة وجود الوفاق بينهما، أو في حضن أحدهما عند وجود الشقاق بينهما، أو وفاة أحدهما أو في حضن من له الحق في الحضانة عند عدم وجودهما ممن تتوفر فيه الشفقة والرحمة، والعاطفة، وذلك بناء على ترتيب الفقهاء للمستحقين للحضانة بعد الأم.

فالحضانة حق مشترك بين المحضون والحاضن، كما أنها تتعلق أيضا بحق الله تعالى على عباده الذي أمر بحفظ الأنفس من الضياع، وعدم إلقائها إلى التهلكة.

والأبناء في سن الحضانة أحوج ما يكونوا إلى من يتولى أمر حضانتهم، وليس أحد أحق ولا أولى ولا أجدر من الأم بالاضطلاع بهذه الحضانة دون غيرها؛ لأنها أمهات الأبناء أبصر وأقوم من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت.

وأول النساء في حق الحضانة الأم فهي أحق بحضانة الطفل والأصل في ذلك: ما روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها فجاءت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وأراد أبوه أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي» [أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (٢/ ٢٨٣) كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، حديث (٢٢٧٦)، والدارقطني (٤/ ٣٠٥) كتاب النكاح، باب: في المهر، حديث (٢٢٠)، وعبد الرزاق (٧/ ١٥٣) حديث (١٢٥٩٦، ١٢٥٩٧) ومن طريقه إسحاق بن راهويه لما في نصب الرية (٣/ ٢٦٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، والبيهقي (٨/ ٤، ٥) كتاب النفقات، باب: الأم نتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد ينتقل إلى حدته، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي].

قالأم بمقتضى الحديث هي أولي بحضانة الولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقيده ﷺ للأحقية بقوله ما لم تتزوجي.

ومن الأثر: ما روي أنه لما طلق سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه زوجته أم عاصم، وتخاصما إلي سيدنا أبي بكر رضي الله عنه، قضى بحضانة الطفل لأمه، وقال لعمر: إن ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك.

فالأم هي الأولى بحضانة الطفل؛ لأنها أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أنظر. =

إذا أبت المرأة أن ترضع ولده وهي منكوحة[١] أو مبانة، ذكر شمس الأئمة الحلواني ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف: أنها تجبر على ذلك سواء كان الولد يأخذ من لبن غيرها أو لا يأخذ.

وفي ظاهر الرواية عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنها تجبر إذا لم يأخذ من لبن غيرها.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: في باب نفقات الصبيان من أدب القاضي: أنها تجبر إذا لم يأخذ الولد من لبن غيرها من غير خلاف[٢].

= ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٨٠)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٧)، البحر الرائق (٤/ ١٨١)، كشاف القناع (٥/ ٤٩٦)، عون المعبود (٦/ ٢٦٥).

(١) في أ: مكرهة.

(٢) اختلف الفقهاء في وجوب الإرضاع عليها قضاء على خمسة مذاهب وذلك على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجب على الأم إرضاع ولدها قضاء، وإن كان يجب ديانة، فلا تجبر على إرضاع ولدها قضاءًا إلا إذا تعينت للإرضاع ويتحقق هذا التعيُّن في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ألا يوجد من ترضعه سوى الأم، سواء بأجر أو بدون أجر.

الحالة الثانية: إذا كان الأب في عسرة وفقر لا يجد معهما مالًا ليستأجر به مرضعة لولده، ولم يكن للصغير مال يستأجر منه من ترضعه، ولم يوجد من تتبرع بإرضاعه.

الحالة الثالثة: إذا كان لا يلتقم سوى ثدي أمه، ويمتنع عن الرضاع من غيرها.

ففي الأحوال الثلاثة السابقة، تجبر الأم على إرضاع ولدها، محافظة عليه من الهلاك.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أن الأم يجب عليها إرضاع ولدها ديانة وقضاء بلا أجر إذا كانت متزوجة بأبي الرضيع أو مطلقة طلاقًا رجعيًا منه إلا إذا كانت من قوم ليس من عادة نسائهم القيام بإرضاع أولادهن فلا يلزمها إرضاعه، وإلا إن كان الصغير لا يقبل ثدي غيرها، فإن أرضعته فلها الأجر.

ونص على ذلك القرطبي في تفسيرهٍ بعد أن بين أن الأصل إلزام كل أم بإرضاع ولدها بإخبار الله تعالى ثم قال: «إلا أن مالكًا ـ رحمه الله تعالى ـ دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة، فقال لا يلزمها رضاعة فأخرجها من الآية، وخصصها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة، وهذا أصل لم يتفطن له إلا مالك والأصل البديع في أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الأحساب، وجاء الإسلام فلم يغيره، وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة، بدفع الرضعاء للمراضع إلى زمانه ـ أي زمان مالك فقال به وإلى زماننا ـ أي زمان القرطبي ـ فتحققناه شرعا».

ومثل الشريفة المطلقة بائنًا، فلا يلزمها إرضاع الصغير إلا في حالات الضرورة كما إذا كان الرضيع لا يقبل ثدي غيرها، وفي هذه الحالة يجب لها الأجرة في مال الصبي فإن عدم =

وقال الضحاك[1]: ولو لم يكن للصبي مال وليس للأب مال تجبر الأم على ذلك وهو الصحيح؛ لأنها ذات يسار في اللبن.

= ففي مال الأب لعدم وجوب الإرضاع عليها.

المذهب الثالث: ذهب الشافعية إلى أنه يجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ، ولا تجبر بعد ذلك على الإرضاع وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦] يعني فإن تضايقتم في الإرضاع فامتنع الأب من الأجرة، أو الأم من فعله، فسترضع له أي للأب أخرى ـ لترضع ولده ـ ولا تكره الأم على إرضاعه، ولو رغبت الأم في إرضاعه ولو بأجرة مثله فليس للأب منعها؛ لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق، وسواء كانت في نكاح الأب أم بائنة. وإن أراد منعها منه كان له ذلك؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها.

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة، خلافًا، فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا.

المذهب الخامس: ذهب الظاهرية إلى: أن الواجب على كل والدة حرة كانت، أو أمة أن ترضع ولدها أحبت أم كرهت، ولو أنها بنت الخليفة تجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة فإنها لا تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك فلها ذلك أحب أبوه أو كره، أحب الذي تزوجها بعده أم كره، فإن تعاسرت هي وأبو الرضيع أُمر الوالد بأن يسترضع لولده امرأة أخرى ولابد إلا ألا يقبل الولد غير ثديها فتجبر حينئذ أحبت أم كرهت. فإن مات أبو الرضيع، أو أفلس، أو غاب بحيث لا يقدر عليه أجبرت الأم على إرضاعه إلا ألا يكون لها لبن أو كان لها لبن يَضُرُّ به،فإن على الأب أن يسترضع له امرأة أخرى غيرها وكذا إن لم يقبل الصغير ثدي غيرها أجبرت على إرضاعه.

ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٥)، الفواكه الدواني (٢/ ٦٥)، كفاية الطالب (٢/ ١٦٦)، الثمر الداني (١/ ٤٩١)، القوانين الفقهية لابن جزي، ص (١٤٨،١٤٧)، روضة الطالبين (٩/ ٨٨)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار المعرفة، بيروت، ص (١٢٠)، الإقناع (٢/ ٤٨٢)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨٩)، المهذب (٢/ ١٦٧)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر بن السيد بن محمد بن شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (٤/ ١٠٠)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص (١٢٨)، إرشاد الفحول، ص (٢٧٣)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/ ١٧٢، ١٧٣)، المحلى (١٠/ ١٦٥) مسألة: (٢٠١٣).

(١) هو: الضحاك بن مزاحم الهلالي، مولاهم، الخراساني يكنى: أبا القاسم، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة، وقال ابن حبان: في جميع ما رَوَى نظرٌ، إنما اشتهر بالتفسير، قال أبو نعيم: مات سنة خمس ومائة.

ينظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٢/ ٥)، تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٣)، التاريخ الكبير، للبخاري (٤/ ٣٣٢).

فهو نظير ما قلنا في الرجل إذا غاب وترك امرأة وصغيره ولا مال للغائب، وللمرأة مال فالمرأة تجبر على الإنفاق على الصبي ثم ترجع على الأب كذا هاهنا.

وإذا ماتت الأم وليس أحد من النساء للصغير ذا رحم محرم فحق الحضانة للرجال من العصبات على ترتيب الميراث، فإن لم يكن عصبة فهذا الحق يثبت لذوي الأرحام، في آخر نفقات الخصاف في باب حق الرجل[(١)] في الولد[(٢)].

الأم وغيرها من النسوان أولى بالولد ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فالأب أولى إلا أن يتزوج بذي رحم محرم من الولد، فحينئذ لا يكون الأب[(٣)] أولى بالصغير، بل هي أولى.

مثاله: أم الصغير إذا تزوجت بعم الصغير لا يكون الأب أولى، فإذا عرفت هذا في العم فكذا إذا تزوجت بذي رحم محرم آخر جدة الأم وهي أم أمها إذا اجتمعت مع الخالة.

ذكر في الجامع الصغير في[(٤)] موضع آخر: أن الجدة وإن علت أولى، وهو الجواب الصحيح.

وذكر الخصاف في آخر النفقات: أن الخالة أولى.

أم أب الأب لا تكون بمنزلة من كان من قرابة الأم، هذه الجملة في نفقات الخصاف في الرواية أظهر، ولو كان للصغير إخوة لا غير فأصلحهم أولى، فإن كانوا سواء فأكبرهم سنًّا في آخر النفقات.

المرأة إذا طلقت وهي أم ولد أو أمة أو مكاتبة، فليس لها حق إمساك الولد[(٥)]، وحق الحضانة بعد ذلك ينظر: إن كان الولد حرًّا لا يكون مولاهن أولى به، وإن كان رقيقًا كان مولاهن أولى به، وهذا الجواب في المكاتبة محمول على ما إذا ولدت قبل الكتابة. أما إذا ولدت بعد الكتابة [فهي[(٦)] أولى به من غيرها؛ لأنه][(٧)] يدخل في

---

(١) في أ، ب: الرجال.
(٢) في أ: بالولد.
(٣) في أ: الولد.
(٤) في أ: و، وفي ب: وفي.
(٥) في أ: الصغير.
(٦) في ب: فهو.
(٧) في أ: فهو أولى به وهذا الجواب في غيرها لابن.

مكاتبتها. في باب: الولد عند من يكون؟ من أدب القاضي.

وإذا ماتت الأم حتى وصلت الحضانة إلى أم الأم ليس لها أن تنتقل إلى مصرها وإن كان العقد ثمة إنما هو حق الأم خاصة. في أدب القاضي في باب: المرأة يطلقها زوجها فتريد أن تخرج، وليس لأم الولد إذا أعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذي فيه أبوه.

الابن[١] إذا بلغ يخير بين أبويه، وقبل البلوغ الأب أحق إذا بلغ سبع سنين، فإن أراد بعد البلوغ أن ينفرد له ذلك، وإن كان فاسدًا [أو][٢] يخشى عليه شيء يلحق للأب[٣] بسبب ذلك ضمان أو عار فللأب أن يضمه إلى نفسه، وإن كانت بنتا فأراد الأب أن يضمها إلى نفسه إن كانت بكرًا له ذلك، وإن كانت ثيبًا أو كانت مأمونة ليس له ذلك، وإن كانت غير مأمونة له ذلك. فإن[٤] اختلف الأب والبنت البالغة يسأل[٥] عن حالها، وكذلك الغلام إذا بلغ عاقلا زالت ولاية الأب، ولا حق للأب إن كان مأمونا عليه، والله أعلم.

* * *

(١) في أ: الأبوين.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الأب.
(٤) في ب: كأن.
(٥) في ب: فسأل.

الفصل الرابع والعشرون
في المطلقة بثلاث تطليقات

ذكر في باب الإحصان من نكاح الأصل: إذا أقرت المطلقة بالثلاث[١] بعد ما تزوجت بآخر وطلقها [الزوج الثاني. إن كان][٢] قد دخل بها حل للزوج الثاني أن يتزوجها[٣]؛ لأنها أخبرت بزوال الحرمة التي هي حق الشرع، والعبد مصدق فيما

---

(١) في أ، ب: الثلاث.
(٢) في أ، ب: أن الزوج الثاني.
(٣) الرجل إذا طلق امرأته ثلاثًا فتزوجت زوجًا غيره فطلقها قبل أن يدخل بها أنها لا تحل للزوج الأول إذا لم يكن جامعها الزوج الآخر [سنن الترمذي (٣/ ٤١٩)].
وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم وعدوه من الأنكحة الفاسدة المحرمة، وأنه لابد من دخول الثاني عليها لكي تحل لزوجها الأول.
واحتجوا لذلك بالكتاب، والسنة، والمعقول:
أولا: الكتاب:
احتجوا من الكتاب بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.
وجه الدلالة من هذه الآية: دلت الآية على أن المطلقة ثلاثًا لا تحل لزوجها الأول حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها دخولًا حقيقيًا، ثم بعد ذلك إن فارقها الأخير بالطلاق حل لزوجها الأول الزواج بها.
والآية وإن كانت مجملة ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ إلا أن الحديث جعل الوطء شرطًا للحل فهو مفسر للآية.
ثانيًا: السنة: احتجوا من السنة بما روى عُرْوَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطَا، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَأَبُو بَكْرٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، وَخَالِدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ، فَنَادَى: يَا أَبَا بَكْرٍ أَلا تَسْمَعُ مَا تَجْهَرُ بِهِ هَذِهِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ [أخرجه البخاري (١٠/ ٢٧٦) كتاب اللباس، باب: الإزار المهدب (٥٧٩٢)، وفي (٩/ ٢٧٤) كتاب الطلاق، باب: من جوز الطلاق الثلاث (٥٢٦١)، ومسلم (٢/ ١٠٥٥) كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره (١١١ ـ ١٤٣٣)].
وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بظاهره على جعل الوطء من الزوج الثاني شرطًا لحل المرأة المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول.
ثالثًا: المعقول:
احتجوا من المعقول بأن الغرض من زواج الثاني للمرأة المطلقة ثلاثًا عقوبة لزوجها الأول على ركوب المعصية وتعديه على ما جعل له، وأن يعلم أنه متى لم يكن له سبيل
=

....

= إلى العود إلا على هذه الصفة وليس ذلك إلا في الوطء؛ لأن مجرد العقد لا عقوبة فيه.
ولم يخالف هذا الاتفاق إلا سعيد بن المسيب رضي الله عنه، وقد نقل عنه الحافظ ابن حجر عن ابن المنذر ذلك فقال: قال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للأول، إلا سعيد بن المسيب. ثم ساق ـ ابن المنذر ـ بسنده الصحيح عن سعيد بن المسيب قال: يقول الناس: لا تحل للأول حتى يجامعها الثاني، وأنا أقول: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالها للأول فلا بأس أن يتزوجها الأول. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾.
حيث جعل المقصود من النكاح هنا العقد لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ فأضاف النكاح إلى المرأة؛ لأن العقد منها كالرجل.
قال ابن قدامة ردًّا على قول سعيد بن المسيب السابق: «وبعد ما ثبت في القرآن في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جماعة أهل العلم، منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم، وممن بعدهم من التابعين وغيرهم».
ثم إن ابن نجيم الحنفي ذكر أن سعيد بن المسيب رجع عن فتواه هذه فقال: «وفي القنية أن سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في أن الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالًا للأول».
ثم اختلف العلماء في النكاح ليحلها لزوجها الأول على قولين:
القول الأول: يجوز أن يتزوجها ليحلها للأول إذا لم يعلم بذلك الزوجان، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وداود الظاهري، وأبو ثور، إلا أن الشافعي قال: صح النكاح مع الكراهة، وحلت بوطئه.
وهو مروي عن عطاء، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، والحكم، والشعبي، وابن سيرين، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وأبي الزناد.
القول الثاني: أن الزوج الثاني إذا نوى تحليلها للزوج الأول لم تحل له بذلك، والنكاح باطل، وإلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة، وبه قال إسحاق بن راهويه، وأبو عبيد.
وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والحسن، وطاوس، والنخعي، وعبد الله بن يزيد بن هرمز، والوليد بن عبد الملك، وجابر بن زيد، وقتادة، والأوزاعي، والثوري [مصنف عبد الرزاق (٦/ ٢٦٥-٢٦٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٤-٢٩٦)، الإشراف (٤/ ٢٠٠)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٦٤٦-٦٤٧)، عمدة القاري (١٧/ ١٥)، معالم السنن (٢/ ٥٦٢)، نيل الأوطار (٦/ ٢٧٦)، الفتح الرباني (١٦/ ١٩٥)].
أدلة القول الأول:
احتج أصحاب القول الأول بالكتاب، والسنة، والمعقول: =

. . . .

= أولًا: الكتاب:

احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآية:

أباح الله في ظاهر كتابه للزوج الأول أن ينكحها إذا نكحها زوج غيره.

والمراد بالنكاح هاهنا الجماع؛ لأنه قال: ﴿زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ فقد تقدمت الزوجية فصار النكاح الجماع.

ثانيًا: السنة النبوية: احتجوا من السنة بما روى عُرْوَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطَا، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَأَبُو بَكْرٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، وَخَالِدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ، فَنَادَى: يَا أَبَا بَكْرٍ أَلا تَسْمَعُ مَا تَجْهَرُ بِهِ هَذِهِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث على منع رسول الله ﷺ أن ترجع إلى الزوج الأول حتى يجامعها الزوج الثاني، فإذا جامعها حل للأول، وذلك أن كل من يتزوج مطلقا ثلاثا فإنه بوطئه لها محل، والمطلق محل له نوى ذلك أو لم ينوه.

فإن نوى الثاني على قصد أن يحللها للزوج الأول من غير أن يشترط ذلك في العقد صح النكاح، ويثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني وفارقها.

ثالثًا: المعقول: احتجوا من المعقول بما يلي:

١ ـ قالوا: لأن العقد خلا عن شرط يفسده؛ فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال.

٢ ـ قالوا: لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد.

أدلة القول الثاني: احتج أصحاب القول الثاني بالسنة النبوية المطهرة والمعقول وذلك على النحو التالي:

أولًا: السنة النبوية: احتجوا من السنة بما يلي:

عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ» [أخرجه أحمد (١/ ٤٤٨) والترمذي (٣/ ٤٢٨ ٤٢٩) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١١٢٠)، والنسائي (٦/ ١٤٩) كتاب النكاح، باب: إحلال المطلقة ثلاثًا، والدارمي (٢/ ١٥٨) كتاب النكاح، باب: في النهي عن التحليل، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح، باب: ما جاء في نكاح المحلل من طرق عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه أحمد (١/ ٤٥٠، ٤٥١)، وأبو يعلى (٨/ ٤٦٨)، رقم (٥٠٥٤)، والبغوي في شرح السنة (٥/ ٧٨) من طريق عبد الكريم الجزري عن أبي واصل عن ابن مسعود به.

وفي الباب: عن علي، وأبي هريرة، عقبة بن عامر، وجابر، وابن عباس.

حديث علي: أخرجه أحمد (١/ ٨٧، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨)، وأبو داود =

....

= (٢/ ٥٦٢) كتاب النكاح، باب: في التحليل، حديث (٢٠٧٦)، والترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١١١٩)، وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٥)، وأبو يعلى (١/ ٣٢٣، ٣٢٤)، رقم (٤٠٢)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح، باب: في نكاح المحلل، كلهم من طريق عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن أبي طالب. قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

حديث عقبة بن عامر: أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٦)، والدارقطني (٣/ ٢٥١) كتاب النكاح، حديث (٢٨)، والحاكم (٢/ ١٩٩)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح، باب: نكاح المحلل، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٦٤٦) من طريق الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار وهو المحلل والمحلل له لعن الله المحلل والمحلل له».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال: وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث عن ليث سماعه من مشرح.

ثم ساقه من طريقه عن الليث قال: سمعت مشرح به.

ثم قال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وقد أعلّ أبو زرعة هذا الحديث بعدم سماع الليث من مشرح فقال ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤١١)، رقم (١٢٣٢): سمعت أبا زرعة وذكر حديثًا رواه أبو صالح كاتب الليث وعثمان بن صالح قالا: حدثنا الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى. قال: المُحِلّ والمحلل له، فلعن الله الحَالّ والمحلل له. قال أبو زرعة: وذكرت هذا الحديث ليحيى بن عبد الله بن بكير وأخبرته برواية عبد الله بن صالح وعثمان بن صالح فأنكر ذلك إنكارًا شديدًا وقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئًا ولا روى عنه شيئًا وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ. . . فذكر الحديث، قال أبو زرعة: الصواب عندي حديث يحيى، يعني: ابن عبد الله بن بكير.

وقد أعلّ الإمام البخاري هذا الحديث بنفس العلة وهي عدم سماع الليث من مشرح بن هاعان.

فقال الترمذي في العلل الكبير، ص (١٦١، ١٦٢)، رقم (٢٧٤): سألت محمدًا ـ يعني البخاري ـ عن حديث عبد الله بن صالح حدثني الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر. . . فذكره.

فقال: عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه في أيامنا ما أرى الليث سمعه من مشرح بن هاعان؛ لأن حيوة روى عن بكر بن عمرو عن مشرح.

ويرد هذا كله تصريح الليث بسماعه من مشرح عند ابن ماجه، فقال الليث: قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان، وعند الحاكم: من طريق أبو صالح عن الليث قال: سمعت مشرح، وعند البيهقي أيضًا. =

. . . .

= لترتفع بذلك مظنة الانقطاع بين الليث ومشرح. والحديث ذكره البوصيري في الزوائد (٢/ ١٠٢) وقال: هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبي مصعب. وأبو مصعب هو مشرح ابن هاعان.

قال الحافظ في التقريب (٢/ ٢٥٠): مقبول.

يعني عند المتابعة وإلَّا فلين الحديث.

حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٣)، وابن الجارود (٦٨٤)، والبزار (٢/ ١٦٧ ـ كشف)، رقم (١٤٤٢)، وابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤١٣)، رقم (١٢٣٧)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) من طريق عبد الله ابن جعفر المخرمي عن عثمان بن محمد عن المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له.

وذكره الحافظ في التلخيص (٣/ ١٧٠) وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه والترمذي في العلل وقال: وحسنه البخاري.

وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٧٠): رواه أحمد والبزار وفيه عثمان بن محمد الأخنس وثقه ابن معين وابن حبان وقال ابن المديني: له عن أبي هريرة مناكير.

وهنا لم يروه عن أبي هريرة ولكن رواه عن المقبري عن أبي هريرة.

حديث جابر: أخرجه الترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح، باب: المحل والمحلل له، حديث (١١١٩) ومن طريقه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٦٤٧) من طريق مجالد ابن سعيد عن الشعبي عن جابر به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقائم.

فإن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل.

وقال ابن الجوزي: قال أحمد: مجالد ليس بشيء وقال يحيى لا يحتج بحديثه.

وقال ابن الجوزي أيضًا: وقد روي هذا المعنى من طريق صحاح عن ابن مسعود وغيره.

حديث ابن عباس: أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٤) حدثنا محمد بن بشار ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.

قال البوصيري في الزوائد (٢/ ١٠٢): هذا إسناد ضعيف لضعف زمعة بن صالح.

رواه أبو يعلى في مسنده حدثنا أبو هشام حدثنا أبو عامر حدثنا زمعة فذكره بزيادة في آخره.

وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٧٠): وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بمجموع طرقه بظاهره على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، فدل على بطلان النكاح لمنافاته مقتضى النكاح ومقصوده؛ لأن المقصود به إباحة البضع لغير الناكح فوجب أن يفسخ.

قال ابن القيم في هذا الصدد: إن أربعة من سادات الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وقد شهدوا على رسول الله ﷺ بلعنة أصحاب التحليل، وهما: المحلل، والمحلل له، وهذا إما خبر عن الله فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعا، وهذا يفيد =

هو حق الله تعالى، ولم يشترط في الكتاب أن يكون ثقة، وكذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة يريد به: أنها إذا أرسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا. فقد شرط العدالة في الرسول ولم يشترط ذلك في المرأة.

وفي تجريد القدوري: إذا أتت[١] المطلقة بالثلاث إلى زوجها وقالت: [قد][٢] تزوجت زوجا ودخل بي وانقضت عدتي جاز له أن يتزوجها، ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة، ولو قالت له: حللت، لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها، لاختلاف الناس في حلها للأول بمجرد[٣] العقد الثاني قبل

= أنه من الكبائر الملعون فاعلها، ولا فرق عند أهل المدينة، وأهل الحديث، وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ، والقصد، فإن المقصود في العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيات، والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم، والألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على المعاني، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ؛ لأنها وسائل، وقد تحققت غاياتها، فترتبت عليها أحكامها.

ثانيًا: المعقول: احتجوا من المعقول بوجهين:

الأول: أن العقد إنما يبطل بنية الزوج؛ لأنه الذي إليه المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد، فوجود نيتها وعدمها سواء، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد، ولا من رفعه، فهو أجنبي كسائر الأجانب.

الثاني: ولأنه قصد به التحليل فلم يصح؛ كما لو شرطه.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٨٨)، البحر الرائق (٤/ ٦١)، (٥/ ٨٤)، المبسوط (٦/ ٩-١٠)، الاختيار (٣/ ١٥١)، فتح القدير، لابن الهمام (٤/ ١٨١-١٨٢)، المعونة، للبغدادي (٢/ ٨٣٠)، القوانين الفقهية، ص (٢٣٣)، المدونة الكبرى (٢/ ٢٩٤-٢٩٦)، شرح الزرقاني (٣/ ٢١٥)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٩٩-٣٠٠)، روضة الطالبين (٧/ ١٢٧)، المهذب (٢/ ٦٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٨٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٦٤٧-٦٤٨)، (٨/ ٤٧٢-٤٧٣)، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، لأحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي، دار إحياء التراث العربي، ط (٢) (١٦/ ١٩٥)، المبدع (٧/ ٨٥، ٨٦)، الإنصاف (٨/ ١٦١-١٦٢)، الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط (١)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص (٦٥)، فقرة رقم (٤١٠)، فتح الباري (٩/ ٣٧٧)، الكافي (١/ ٤٣٧)، المحرر (٢/ ٢٣)، المحلى (١٠/ ١٨٣)، تفسير القرطبي (٣/ ١٤٨)، نيل الأوطار (٦/ ٢٧٥)، زاد المعاد (٥/ ١١٠).

(١) في ب: أبت.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: يكون.

الدخول، وإن كان الزوج هو الذي أقر بالدخول والمرأة ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها، ولا يصدق الزوج الثاني عليها وإن كان قد دخل بها، ولو أنكرت [وادعت[١] هي][٢] الدخول بعد ما تزوجها الأول فإقرارها لم يصدق في ذلك لكونها متناقضة فيه، وإن كان الزوج الأول بعدما تزوجها أنكر أن يكون الزوج الثاني [قد][٣] دخل بها وادعت هي الدخول كان القول قولها؛ لأن إقدام الزوج الأول على النكاح بعد نكاح الثاني إقرار منه بالدخول [دلالة][٤]، ولو أقر بذلك صريحًا ثم أنكر لا يلتفت إلى إنكار ذلك كذلك هاهنا.

يريد بقوله: لا يلتفت إلى قول الزوج الأول؛ أن بقوله لا يظهر فساد النكاح من الأصل إنما يفسد النكاح بقوله للحال حتى يجب عليه نصف المسمى إن لم يكن دخل بها، ذكر المسألة مفسرة.

وفيه أيضًا[٥]: قال الحسن بن زياد: إذا تزوجها ولم تخبره بشيء، ثم قالت: لم أتزوج أو لم [يدخل بي][٦] الثاني. وكذبها الأول[٧]، فالقول قول المرأة في ذلك، ولو كان الزوج هو الذي قال: لم تتزوجي أو لم يدخل بك الثاني. وقالت المرأة: لا، بل كان [كذلك][٨]، فالقول قولها ويفسد النكاح بقوله، ولها عليه نصف المسمى إن لم يدخل بها، [والكل إذا دخل بها][٩].

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: المطلقة الثلاث إذا طلقها الزوج الثاني فاعتدت [منه وعادت][١٠] إلى الزوج الأول [بنكاح جديد، ثم ادعت أن الثاني لم يكن دخل بها، فإن كانت عالمة بشرائط الحل للأول][١١] لا تصدق، وله أن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ، ب
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب: تجريد القدوري.
(٦) في أ: تدخل تحت.
(٧) في أ: الزوج.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: حلت.
(١١) سقط في أ.

يمسكها، وإن كانت جاهلة بالشرائط [صدقت؛ لأن إقدامها على النكاح مع العلم بشرائط الحل إقرار بوجود(١) تلك الشرائط، فأما الإقدام مع الجهل بالشرائط](٢) لا يكون إقرارا بوجود الشرط.

وفي نكاح المنتقى قال هشام: سألت محمدا ـ رحمه الله ـ عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق بيوم، فقال الزوج: تزوجتك ولم تنقض عدتك. وقالت: قد كنت أسقطت بعد الطلاق، فالقول قول الزوج، وإن بدأت(٣) هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك وقالت: قد كنت أسقطت بعد الطلاق وانقضت عدتي وتزوجت. قبل قولها، فإن قال الزوج بعد ذلك: كنت في العدة حين تزوجتك، [قال](٤): فسخت النكاح بينهما وقضيت لها بنصف المهر على الزوج.

وفي طلاق المنتقى: أبو سليمان عن أبي يوسف: رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل(٥) فقالت بعد النكاح: لم تكن عدتي [قد](٦) انقضت. لم تصدق المرأة وله أن يمسكها في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وقولهما، وتزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة، ولو كان التزوج بعد الطلاق [في](٧) وقت لا تنقضي العدة في مثله قبل قولها، ولو تزوجها الزوج الأول بعد سنين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك: لم أتزوج غيرك، فالقول قولها، قال: وليس هذا كالعدة، وإذا عادت إلى الزوج الأول وزوجت نفسها منه وكان ذلك بعد مضي مدة يمكنها الاعتداد والتزوج بآخر والاعتداد من الثاني ثم قالت: من حلاله نكرده توذم، لم تصدق في ذلك، وإن كان أقل من ذلك ينبغي أن تصدق [في ذلك](٨). والله أعلم.

---

(١) في ب: يوجد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: بدت.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في أ: آخر.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ، م.

الفصل الخامس والعشرون
في النكاح بالكتابة والرسالة[(١)] مع الغائب

قال محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل: إذا كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحًا.

والأصل في ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، وقد صح أن النبي ﷺ كتب إلى النجاشي[(٢)] يخطب أم حبيبة[(٣)] فزوجها النجاشي منه[(٤)].

إلا أن الكتاب من [الغائب مع][(٥)] الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه، فإن الحاضر إذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب وأجابته[(٦)] في مجلس آخر لا يصح النكاح، وإذا بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس، وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح.

وإذا بلغها الكتاب فقالت: زوجت نفسي من فلان. وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح، وإذا[(٧)] بلغه الخبر وأجاز، جاز عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله-؛ لأن سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط انعقاد النكاح، والشهود إن سمعوا كلامها لم يسمعوا كلام الزوج، ولو قرأت الكتاب على الشهود و[(٨)]

---

(١) زاد في أ: وفي النكاح زاد وفي ب: في النكاح.

(٢) هو: أصحمة النجاشي ملك الحبشة، أسلم في عهد النبي ﷺ وأحسن إلى المسلمين الذين هاجروا إلى أرضه، وتوفي ببلاده قبل فتح مكة، وصلى عليه النبي ﷺ بالمدينة وكبر عليه أربعا؛ وأصحمة اسمه، والنجاشي لقب له ولملوك الحبشة.
ينظر: تهذيب الأسماء اللغات (٢/ ٢٨٧)، العبر (١/ ١٠، ٤٢٠).

(٣) هي: رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي، أم حبيبة، زوج النبي ﷺ، أسلمت قديمًا، وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية، وهاجرت إلى الحبشة، فتزوجها رسول الله ﷺ وهي هناك سنة ست، وقيل: سنة سبع. روت عن: النبي ﷺ، وعن زينب بنت جحش. وروى عنها: ابنتها حبيبة، وأخواها مُعَاوِيَةَ وعنبسة وغيرهم. قال أبو عبيد: توفيت سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك.
ينظر: تهذيب الكمال (٣٥/ ١٧٥)، وتهذيب التهذيب (٧/ ٦٦٧)، وتقريب التهذيب (٢/ ٥٩٨).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/ ٢١).

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: وأجابت.

(٧) في م: وإن.

(٨) في ب، م: أو.

قالت: إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه صح النكاح؛ لأن الشهود سمعوا كلامها بإيجاب العقد وسمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه.

وإن جاء الزوج بالكتاب مختوما وقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا عليه. لا يصح في [قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله-][(١)] حتى يقرأ عليهم الكتاب أو يعلمهم ما في الكتاب، خلافًا لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا[(٢)] أن هذا كتابه[(٣)] إلى فلانة ولم يشهدوا بما في الكتاب، لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح.

وإذا أرسل إليها رسولا فالحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق في ذلك [على][(٤)] السواء؛ لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصح تبليغ الرسالة منهم، فإذا بلغ الرسالة وقال: إن فلانا يسألك أن تزوجي نفسك منه. فأشهدت أنها قد زوجت [نفسها منه][(٥)] كان ذلك جائزًا، وإذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه البينة؛ لأن الرسول بلغها عبارة المرسل وكأن المرسل حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود، وإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال: أمرني بذلك. فزوجت نفسها ثم حضر الزوج وصدق الرسول في الرسالة والأمر بالضمان صح النكاح[(٦)] والضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان.

وإذا [أدى][(٧)] الضمان يرجع بذلك على الزوج، وإن كذبه في الأمر بالضمان وصدقه في الرسالة، صح [الضمان وصح النكاح][(٨)] فيما بين المرأة والرسول لا في حق المرسل، حتى [كان][(٩)] للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق، ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك، وإن كذبه في الرسالة والأمر بالضمان ولا بينة له على ذلك فالنكاح باطل ولا مهر على الزوج ولها أن تطالب الرسول بالمهر؛ لأن في زعمها أن النكاح صحيح وأن الضمان صحيح، بعد هذا اختلفت الروايات.

ذكر في نكاح الأصل، وفي بعض روايات كتاب الوكالة: أنها تطالب الرسول

(١) في ب: قولهما.
(٢) في أ: فيشهدوا.
(٣) في م: كتبه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: و، وسقط في ب.
(٦) زاد في أ: صح.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: صح النكاح والضمان.
(٩) سقط في م.

بجميع المهر.

فقيل: في المسألة روايتان.

وقيل: اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهو الصحيح.

موضوع ما ذكر في كتاب النكاح: أن القاضي فرق بينهما بطلبها ذلك حتى لا تبقى معلقة مظلومة فسقط نصف المهر عن الأصيل بزعمها، لكون الفرقة جائية من قبل الزوج قبل الدخول فيسقط عنه الضمان.

وموضوع[(١)] ما ذكر في كتاب الوكالة: أن المرأة لم تطلب التفريق لكن قالت: أصبر حتى يقر بالنكاح أو أجد بينة على الأمر بالنكاح. فيبقى جميع المهر بزعمها على الأصيل فكذا على الكفيل، وإن قال الرسول: لم يأمرني فلان لكني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه ولزم الرسول الضمان، وإن أبى الزوج أن يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان؛ لأن أصل السبب قد انتفى برد الزوج النكاح فينتفي حكمه وهو وجوب الصداق، وبراءة الأصيل حقيقة توجب براءة الكفيل.

وإذا عقد عقد النكاح واحد وهو ولي من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك، أو[(٢)] القرابة، أو بولاية عارضية غير[(٣)] الوكالة صح العقد.

أما[(٤)] بيان الأول: إذا زوج ابنة أخيه[(٥)] الصغيرة لابن أخيه الصغير وليس لها ولي أقرب [منه][(٦)]، أو زوج ابنة عمه وهي صغيرة من نفسه لا ولي لها أقرب منه، ولو كانت ابنة العم كبيرة فقال [لها][(٧)]: إني أريد أن أزوجك من نفسي، فسكتت وهي بكر [فذهب][(٨)] فتزوجها.

بيان الثاني: إذا وكله رجل أن يزوجه فلانة ووكلته فلانة أن يزوجها من ذلك الرجل، أو وكلت امرأة[(٩)] رجلا أن يزوجها من نفسه فتزوجها. ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ خلافا لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

---

(١) في م: وموضع.
(٢) في أ: و.
(٣) في أ، ب: عن.
(٤) في ب: و.
(٥) في أ: أخته.
(٦) يسقط في أ، ب.
(٧) في أ: له.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ: المرأة.

حتى [لو](١) أن فضوليًا قال(٢): زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل منهما أحد، أو قالت المرأة(٣): زوجت نفسي من فلان الغائب ولم يقبل منه [أحد، أو قال رجل](٤): تزوجت فلانة [وهي غائبة](٥) ولم يجب عنها أحد، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ: لا يتوقف [هذا](٦) على إجازة الغائب، وعلى قول أبي يوسف: يتوقف.

وكذلك إذا كان فضوليا من أحد الجانبين وكيلا من الجانب الآخر ففي توقف كلامه اختلاف.

ولو قال فضولي: زوجت فلانة [من فلان](٧)، وقبل عن فلان فضولي آخر، أو قال رجل: تزوجت فلانة، فقال رجل فضولي: [زوجتها منك، أو قالت امرأة: زوجت نفسي من فلان، فقال فضولي](٨): قبلت عنه، ففي هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالاتفاق، هذا هو الكلام في [النكاح](٩)، واتفق علماؤنا أن شطر العقد في باب البيع لا يقف على ما وراء المجلس، حتى إن الرجل إذا قال لقوم: اشهدوا أني قد بعت عبدي فلانًا، فبلغ ذلك فلانا فقال: قد اشتريته، لم يجز بالاتفاق.

قال محمد ـ رحمه الله ـ لو كتب إلى رجل: بعني عبدك بألف درهم، فقال: بعت، كان جائزًا.

قال شيخ الإسلام: وهذا لا يكاد يصح؛ لأن الحاضر لو قال لغيره: بعني عبدك بكذا، فقال: بعتك، لا يتم البيع ما لم يقل: قبلت، فكذا إذا كتب فلابد من زيادة شيء وذلك بأن يكتب: قد اشتريت عبدك بكذا فبعه مني، فإذا قال الآخر: بعت، فحينئذ يتم البيع بينهما كما لو كان حاضرًا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ وجه تصحيح ما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ: أن(١٠) قول الحاضر: بعني، يكون استئنافًا عادة وعرفًا، ومن الغائب إذا كتب أحد شطري العقد عادة، فإذا انضم إليه الثاني يتم البيع.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: لو قال.
(٣) في ب امرأة.
(٤) في ب: أحدًا وقال.
(٥) في أ: تعني من فلان الغائب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في ب.
(١٠) زاد في م: على.

الفصل السادس والعشرون

في مسائل الغزل والجهاز وهدية العدة

امرأة غزلت[١] قطن زوجها ثم وقع بينهما فرقة واختلفا في الغزل فقال كل واحد منهما: الغزل لي، فإن كان الزوج بياع القطن فالغزل لها وعليها مثل قطن الزوج، لأن الظاهر أنه اشترى القطن للتجارة لا لغزل المرأة فتصير المرأة غاصبة بالغزل، وإن لم يكن الزوج بياع القطن فالغزل له، لأن الظاهر أنه إنما حمل القطن إلى البيت لغزل المرأة والظاهر أن المرأة تغزل للزوج، وكذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذي جاء به الزوج، ولو قال لها الزوج حين جاء بالقطن: اغزلي، فيكون [لي ولك][٢] منه الثوب والمتاع، فالغزل للزوج ولها أجرة مثلها؛ لأنه أستأجرها ببعض ما يحصل من عملها، فإن اختلفا كان القول قول الزوج؛ لأن هذا الشرط وهو شرط الأجر يستفاد من قبله فيكون القول [قوله][٣] مع يمينه، هذه الجملة في فتاوى أهل سمرقند.

وفي نكاح فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: امرأة غزلت قطن زوجها بإذنه وكانا يبيعان من ذلك الكرباس[٤] ويشتريان بالثمن أمتعة لحاجة بينهما، واتخذا ببعض الكرباس ثياب البيت، فجميع ذلك من الكرباس، وما اشتري [به][٥] للزوج؛ لأن المرأة تعمل للزوج عادة فيكون ذلك للرجل إلا الأشياء التي اشترى لها، أو علم عادة أنه اشترى لها فيكون لها.

وفي بيوع فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: رجل كان يدفع إلى امرأته[٦] ما يحتاج إليه، وكان يدفع إليها[٧] أحيانًا دراهم ويقول: اشتري بها قطنا واغزلي، كانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بثمنها أمتعة البيت كانت الأمتعة لها؛ لأنها اشترت من غير توكيل الزوج إياها بالشراء فتكون مشترية لنفسها، ولو اشترى الزوج قطنًا فغزلته

---

(١) الغزل: الصوف أو القطن ونحوهما غزلا فتله خيوطا بالمغزل.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٢١٤).
(٢) في أ: ذلك ولى.
(٣) في أ: له، وفي ب: قول الزوج له.
(٤) في أ: للدباس.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: امرأة.
(٧) في أ: إليه.

المرأة بإذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج؛ لأن هذا من جملة خدمة البيت وكانت عاملة للزوج.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزله فغزلته [قال: هو له، فإن وضعه في البيت فغزلته][١] فهو لها دونه[٢] ولا شيء عليها؛ وهو بمنزلة الطعام وضعه في بيته فأكلته.

وفيه أيضًا: رجل جاء بقطن لتغزله امرأته ولم يقل لها: اغزليه، أو قال لها: اغزليه، وترك عندها نفقة لتأكلها وتنتفع بها ولم يفرض لها كل شهر نفقة فاشترت منها قطنًا وغزلته فهو للزوج في جميع هذه الوجوه، وإن فرض لها في كل شهر نفقة واشترت منها قطنا وغزلته، فهو لها، وإن كان له في بيته قطن فغزلته بغير أمره، فهو لها.

وفي نوادر هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: رجل اشترى قطنًا وغزلته[٣]، فقال لها الرجل: غزلتيه بغير أمري فالقول قوله، قال: لأن القطن له.

رجل جاء إلى معتدة الغير وقال: أنفق عليك ما دمت في العدة على[٤] أن تزوجي نفسك مني إذا انقضت عدتك، ورضيت به المرأة، فأنفق عليها حتى انقضت عدتها، كان له أن يرجع عليها بما أنفق، زوجت نفسها أو لم تزوج في فتاوي الفضلي.

وحكي عن بعض المشايخ: أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال: أنفق عليك بشرط أن تزوجي نفسك مني فإن لم تفعلي أرجع عليك بما أنفق، أما بدون شرط الرجوع [لا يكون له حق الرجوع][٥]. والأصح أنها إذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق، وإذا لم تزوج [نفسها منه][٦] يرجع عليها بما أنفق، شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق إذا لم تزوج نفسها منه أو لم يشترط؛ هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوج، فأما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم عرفًا أنه ينفق بشرط أن تزوج نفسها منه، اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: يرجع على قياس ما ذكره الفضلي؛ لأن المعروف كالمشروط، وهو الأشبه عندنا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: دونها.
(٣) زاد في ب: المرأة.
(٤) في أ: إلى.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.

قال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ: [الصحيح][(١)] أنه لا يرجع.

ومن هذا الجنس: إذا قال الرجل[(٢)]: اعمل معي في كرمي هذه السنة حتى أزوجك ابنتي، فعمل معه السنة كلها، ثم بدا للرجل أن يزوج ابنته منه، هل يجب للعامل عليه [مهر المثل أو أجر مثل عمله][(٣)] ؟

وقد اختلفت المشايخ فيه: بعضهم قالوا: [لا يجب.

وبعضهم قالوا][(٤)] يجب، وهو الأشبه.

وكذلك اختلفوا فيما [إذا][(٥)] عمل العامل ابتداء من غير [أمر][(٦)] أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج، ولكن علم أنه إنما يعمل معه طمعًا في التزويج.

وعلى هذا؛ إذا قال الرجل[(٧)]: اعمل معي في كرمي حتى أفعل في حقك كذا وكذا، ثم أبى أن [يفعل][(٨)].

رجل زوج ابنته وجهزها فماتت ابنته فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز ماله وأنه لم يهبه لها[(٩)] إنما [إعارة منه إليها][(١٠)] فالقول للزوج وعلى الأب [البينة][(١١)]؛ لأن الظاهر شاهد للزوج؛ لأن الظاهر أن الأب إنما[(١٢)] جهز ابنته فدفع[(١٣)] إليها ذلك بطريق الملك. والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى الابنة: أني إنما سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية، أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الأب على[(١٤)] إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه، لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى. فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم، ثم إن البنت تبرؤه عن الثمن.

وحكي عن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي ـ رحمه الله ـ: أن القول قول الأب؛ لأن اليد استفيد من جهته فيكون القول قوله أنه أن بأي جهة أثبتها وبه

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: لرجل.
(٣) في م: مثل أجرعمله.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: لي رجل.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: منها.
(١٠) في ب: أعاره منها.
(١١) سقط في ب.
(١٢) في ب: إذا.
(١٣) في ب: يدفع.
(١٤) في ب: في.

أخذ بعض مشايخنا.

وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ في شرح كتاب السير في باب الوصية بالمال فقال: العارية تبرع، والهبة تبرع، والعارية أدناهما فحمل على الأدنى.

وقال الصدر الشهيد ـ رحمه الله ـ في واقعاته: المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج، وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب.

وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله ـ: امرأة ماتت واتخذت والدتها مأتما وبعث زوج البنت إليها بقرة فذبحتها وأنفقتها أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة، فإن اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة، ليس له أن يرجع عليها؛ لأنها فعلت ما فعلت بإذن الزوج من غير شرط القيمة، وإن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح وتطعم [من اجتمع](١) عندها ليرجع بالقيمة عليها، كان له أن يطالبها بالقيمة لاتفاقهما(٢) على شرط القيمة، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول أم الميتة؛ لأن حاصل اختلافهما في شرط الضمان، وأم الميتة تنكر ذلك.

* * *

---

(١) سقط في ب.

(٢) في أ: لانفاقها.

نوع في مسائل المتفرقات:

إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين في دار الإسلام عرض القاضي الإسلام على الآخر، فإن صرح بالإباء فالقاضي لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى ويفرق بينهما، فإن سكت ولم يقل شيئًا فالقاضي يعرض عليه الإسلام [مرة][(١)] بعد مرة حتى تتم الثلاث، واحتياطا كتبته[(٢)] في شرح السير في باب ما يكون إماما وما لا يكون إمامًا على شرط [اشترط][(٣)].

ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر، وقال الزوج: صالحتها[(٤)] على خمسة دراهم كل شهر، فالقول قول من شهد له نفقة مثلها، إن كان نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلها عشرة، وإن كانت خمسة أو أقل فلها خمسة دراهم.

ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الرجوع عن الشهادات: ولا نفقة للناشزة ما دامت على نشوزها[(٥)] والمسألة معروفة، ويستوي أن [تكون][(٦)] نفقتها مفروضة أو [لا][(٧)] تكون مفروضة؛ لأن الناشزة إنما لا تستحق النفقة حالة النشوز؛ لأن النفقة إنما تجب إزاء الاحتباس في بيت الزوج، فبدون الاحتباس لا تجب في حق [هذا المعنى][(٨)] المفروضة وغير المفروضة على السواء، إليه أشار محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع في الباب الثاني من كتاب القضاء.

تزوج رجل امرأة لأجل ابنه وبعث الرجل بهدايا[(٩)] إلى المرأة، ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بما بعث من الهدايا إليها؟ ينظر: إن كان [ما بعثه هالكا لا يرجع، وإن كان قائما، إن كان][(١٠)] بعث الهدايا من مال الابن برضاه لا

(١) سقط في ب. (٢) في ب: كتبه.
(٣) سقط في أ. (٤) في ب: صالحتك.
(٥) النشوز معناه: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته، مأخوذ من النشز، وهو الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته ـ.
ينظر: المغني، لابن قدامة (٧/ ٢٤١)، جامع البيان، للطبري (٤/ ٦٩)، والتفسير الكبير (١٠/ ٩٣)، والجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٧٦)، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٢/ ٢٥٧)، وروح المعاني (٥/ ٢٤)، والتحرير والتنوير (٥/ ٤١).
(٦) سقط في أ. (٧) سقط في ب.
(٨) في أ: هذه المفروضة. (٩) زاد في ب: سوى الدبسي.
(١٠) سقط في أ.

يرجع، وإن [كان][(١)] بعث من مال نفسه يرجع.

في المنتقى: لو تزوج امرأة على ثوب موصوف إلى أجل فلما حل الأجل غصبت من الزوج ثوبا على تلك الصفة فهو قصاص، ولو تزوج امرأة على خادم وسط فغصبت منه خادما فهو ليس بقصاص.

تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها، عاد نصف المهر إلى ملك الزوج، ولو جاءت الفرقة من قبلها، عاد كل المهر إلى [ملك الزوج][(٢)].

[وفي كتاب النكاح من الزيادات: من قضي دين غيره بسبب][(٣)] فعند ارتفاع [ذلك][(٤)] السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي إن قضاه بغير [أمر][(٥)] المقضي عنه، وإن قضاه بأمر المقضي عنه يعود إلى ملك المقضي عنه.

ذكر في مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته وحلاله، وهي تقول: كنت امرأته طلقني وانقضت عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني، والرجل الثاني يدعي ذلك ولم تقم لهذا المدعى بينة، فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه المرأة حتى اختلعت منه بمال واعتدت، هل تحل للزوج من غير تجديد العقد؟

قال: لا حاجة إلى تجديد العقد إلى الاعتداد عن المدعي ولا صحة لهذا الخلع؛ لأن نكاح المدعي لم يثبت فكيف يصح الخلع، وإقدامها على الخلع وإن جعل كإقرارها بالنكاح دلالة إلا أن إقرارها للأول صريحا بعد ما أقرت للثاني لا يصح، فكذا إقرارها[(٦)] دلالة من طريق الأولى.

ادعت امرأة على رجل نكاحها وجحد، واستحلف على قولها فحلف، فعزمت على تلك الخصومة معه في النكاح، لا ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج لا يجوز؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع، فإن هناك إذا حلف [المدعى عليه وعزم][(٧)] المدعي [على][(٨)] ترك الخصومة ينفسخ البيع، أما إذا عزم قبل التحليف لا ينفسخ البيع. في باب: من البيع في العيب وغيره يكون إقالة، من بيوع الجامع، والله أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الملك.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: إقرار هي.
(٧) في أ: المدعي وحلف.
(٨) سقط في ب.

فهرس المحتويات